102

SKRIFTER FRÅN JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

ERIC BYLANDER

Muntlighetsprincipen

En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt

EJ HEMLÅN

IUSTUS FÖRLAG

JURIDISKA BIBLIOTEKET
vid Uppsala Universitet

Skriftserier

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

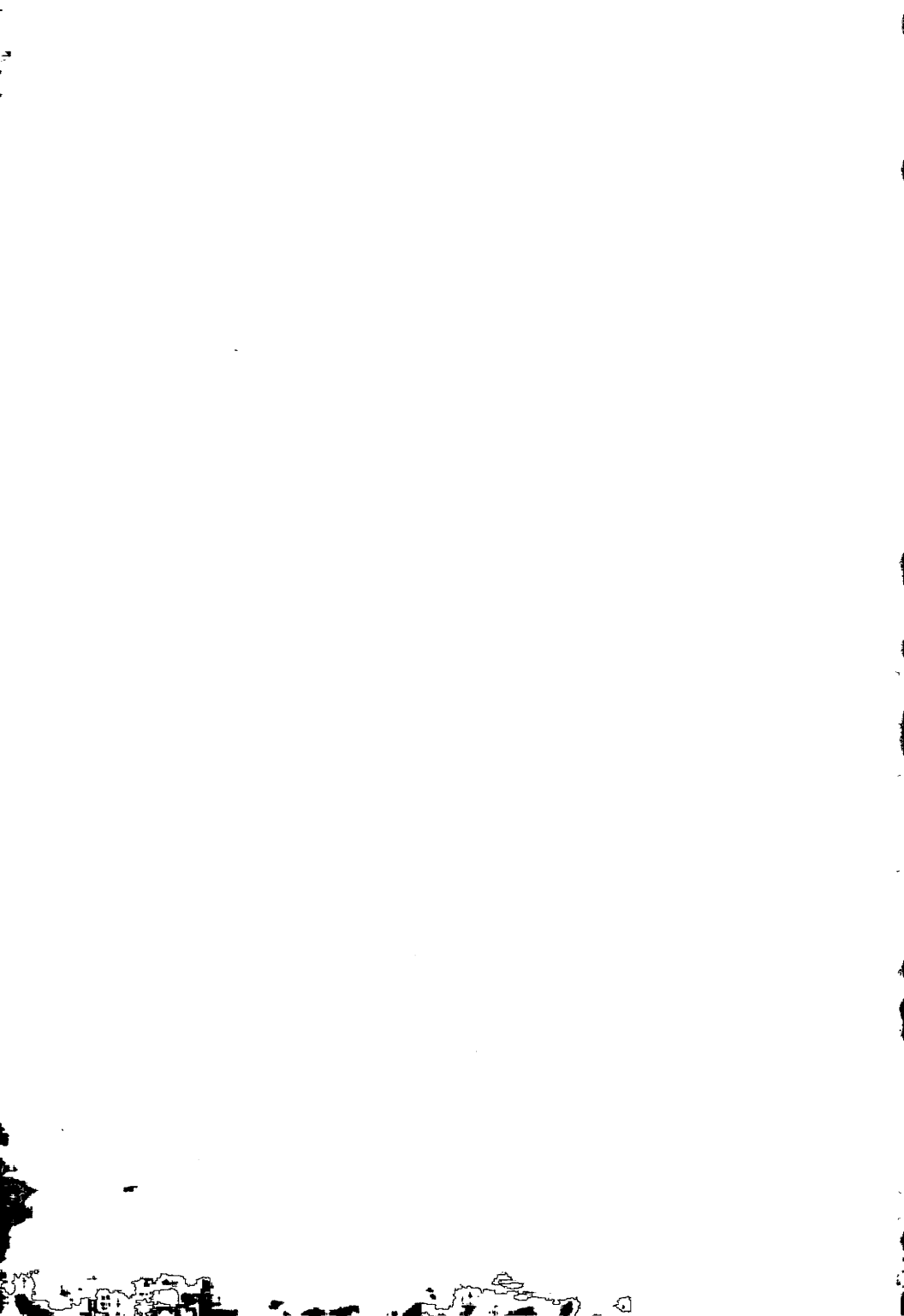
• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4396



SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

102

Redaktör: Petter Asp

Omslagsbilden

En avdelning av Högsta domstolen sammanträder för föredragning i Svärdsordens sal på Stockholms slott kring år 1900. Domstolen flyttade från sina lokaler på slottet till de nuvarande, i Bondeska palatset, i samband med 1948 års processreform, för att tillgodose det därav uppkomna behovet av förhandlingssalar. Se Ring (1898) s. 426 ff. och Lassen (1949) s. 777 ff.

Sittande vid bordets högra sida (sett från betraktaren): Justitieråden Ernst Herslow, Karl Carlson, Herman Billing och Edvard Cassel

Sittande vid bordets vänstra sida (sett från betraktaren): Justitieråden Wilhelm Huss, Theodor Wijkander och Johan Ramstedt

Stående vid bordet: Protokollssekreteraren Peder Isberg

Sittande vid föredragandens bord: Revisionssekreteraren Carl Lindhagen

Ur *Ramstedtska familjearkivet* (förvaltat av f.d. lagmannen Carl Edvard Sturkell). Fotograf okänd.

MUNTLIGHETSPRINCIPEN

En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt

Eric Bylander

JURIDISKA BIBLIOTEKET
2007 -08- 03
UPPSALA

IUSTUS FÖRLAG

Abstract

Bylander, E., Muntlighetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt (The Principle of Orality – A Legal Study of Procedural Communication Forms in Swedish Law). Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala 102. Iustus förlag, Uppsala 2006. 466 pp. ISSN 0282-2040, ISBN 91-7678-623-4.

This doctoral thesis examines the different forms of procedural communication available to the Swedish courts. The choice traditionally stood between oral and written procedure. Today the procedure in the general courts is dominated by the principle of orality, while in the administrative courts, procedure chiefly takes the written form. This being said, the types of communication procedures used in courts today are constantly changing, the reason being, in part, the advent and advancement of new communication tools such as telephone, video and the internet.

The cardinal aspiration for this doctoral thesis has been to prepare a generous substructure that will allow an assessment of how the principles that constitute the foundation for the choice of a form of procedural communication stand up against the arrival of new conditions. In attaining this goal the thesis takes stock of, structure, and evaluate the current knowledge of the regulation of the forms of procedural communication and the arguments that have been put forward regarding its design and application.

The chosen method is a rhetorical-topical audit of the arguments provided by the legislative community. In addition it examines the relationship between these arguments and the activities of the courts and includes a comparative analysis of the current and historic conditions of the procedural communication forms.

In the thesis nine different principle topoi (argument sources) for the analysed argumentation are identified and discussed: The Purpose of the Proceedings, Security, Speed, Cost-effectiveness, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the Decision-making, the Parties, Publicity and the Rules and Regulations.

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2006
ISSN 0282-2040, ISBN 91-7678-623-4
Skyddsomslag och sättning: L8 layout & text
Serieomslag: John Persson
Tryck: Edita, Västerås 2006
Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala
Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99
Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Till minnet av min syster Marika Ericson (1965–1989)

Förord

Ord, särskilt adjektiv, blir lätt platta i skriven form. Omfattningen av det jag har att tacka de följande för är, liksom tacksamhetens karaktär, sådan, att bestämningen därav måste framföras i en rikare form än så. Alla likheter med förtexterna i en film är inte oavsiktliga eller tillfälliga. Manus svarar jag själv för.

Handledning	Professorerna Per Henrik Lindblom och Torbjörn Andersson
Inspiration	Professor emeritus Kurt Johannesson
Ingripande	Lagmannen Erik Lempert och docent Minna Gräns
Blästring	Deltagarna i det processrättsliga mikroseminariet vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet
Respons	Professorerna Dag Michalsen, Jyrki Tala och Håkan Andersson samt universitetsadjunkt Johan Wessén
Granskning	Doktoranderna Sandra Friberg, Evelina Janunger Kaarme, Anna-Sara Lind och Joel Samuelsson, tingsnotarien Lina Englund samt jur. dr Magnus Ulväng
Sammanhang	Deltagarna i det samnordiska projektet *Muntlighet vid domstol i Norden*
Vardag	Kollegerna vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet
Ljussättning	OH-gruppen
Miljöombyte	Kollegerna vid Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo
Realism	Kollegerna vid Uppsala, Nyköpings, Katrineholms, Östersunds och Tierps tingsrätter

Finansiering	Nordiska Samarbetsnämnden för samhällsvetenskaplig Forskning (NOS-S), Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning (förvaltad av Sveriges Advokatsamfund), Svenskhemmet Voksenåsen i Oslo, Gösta Huselius minnesfond och Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning
Litteratur	Personalen vid de juridiska biblioteken vid Uppsala universitet respektive Universitetet i Oslo
Bildlån	F.d. lagmannen Carl Edvard Sturkell
Engelska	Jur. kand. Jeanette Pietzsch och fil. mag. Martin Rigby-Smith
Latin	Fil. mag. Moa Ekbom
Källkontroll	Jur. kand. Zahra Jonsson
Sättning	Lotta Eriksson
Brödraskap	Bröderna i Sällskapet Karl Filip av Vasa och SFMO
Förutsättningar	Mor och Far
Kärlek	Christine

Nu börjar det...

Innehållsöversikt

FÖRSTA AVDELNINGEN
UTGÅNGSPUNKTER
Kap. 1 Vad, varför och hur?

ANDRA AVDELNINGEN
NUTIDA HANDLÄGGNINGSFORMER
Kap. 2 Inledning
Kap. 3 Muntlighet som mänsklig rättighet
Kap. 4 Handläggning i allmän domstol
Kap. 5 Handläggning i förvaltningsprocessen
Kap. 6 Handläggning enligt lagen om domstolsärenden

TREDJE AVDELNINGEN
DÅTIDA HANDLÄGGNINGSFORMER
Kap. 7 Inledning
Kap. 8 Den långa vägen mot muntlighetens återkomst
Kap. 9 Från blandform till skriftlighet
Kap. 10 Hovrätternas inrättande och tiden dessförinnan

FJÄRDE AVDELNINGEN
NYA HANDLÄGGNINGSFORMER
Kap. 11 Muntlig, skriftlig eller vad?

FEMTE AVDELNINGEN
GRUNDER FÖR VAL AV HANDLÄGGNINGSFORM
Kap. 12 Argumentkällorna och deras innehåll
Kap. 13 Avslutning

Summary

Käll- och litteraturförteckning

Sakregister (sök i fil på bifogad CD-skiva)

Innehållsförteckning

Förkortningar 15

FÖRSTA AVDELNINGEN
UTGÅNGSPUNKTER 19

Kap. 1 Vad, varför och hur? 21
1.1 Ämnet 21
1.2 Syften 23
1.3 Metod och perspektiv 24
1.3.1 Lagstiftningsforskning och rättspolitik 26
1.3.2 Retorikens betydelse 32
1.3.3 Lämpligt tillvägagångssätt 34
1.3.3.1 En historisk-komparativ metod 37
1.3.3.2 Att analysera argumentationen 41
1.4 Slutet på början 45

ANDRA AVDELNINGEN
NUTIDA HANDLÄGGNINGSFORMER 47

Kap. 2 Inledning 49

Kap. 3 Muntlighet som mänsklig rättighet 52
3.1 Europakonventionen om mänskliga rättigheter 53
3.1.1 Prövning av anklagelser för brott 59
3.1.2 Prövning av tvister om civila rättigheter och skyldigheter 69

Kap. 4 Handläggning i allmän domstol 81
4.1 Bakomliggande överväganden 83
4.1.1 Utvecklingen av handläggningsformerna enligt RB från 1948 till idag 84
4.2 Handläggningsformer i förfaranden enligt RB 99
4.2.1 Anhängiggörande och inledande handläggning 99
4.2.2 Förberedelse av brottmål i första instans 102
4.2.3 Förberedelse av tvistemål i första instans 104
4.2.4 Förberedelse av tvistemål och brottmål i överinstanserna 109
4.2.5 Avgörandeskedet 113
4.2.6 Avgörande av tvistemål i första instans 117
4.2.7 Avgörande av brottmål i första instans 119
4.2.8 Avgörande av tvistemål och brottmål i överinstanserna 120
4.2.9 Handläggningens slutresultat 123
4.3 Särreglering 124

Kap. 5 Handläggning i förvaltningsprocessen 126
5.1 Handläggningsformer i förfaranden enligt FPL 127
5.1.1 Anhängiggörande 127
5.1.2 Muntlig förhandling enligt FPL 130
5.1.3 Prövningen av tillämplig handläggningsform 137
5.1.4 Handläggningsformspraxis 144
5.1.4.1 Ej fel att avslå yrkande om muntlig förhandling 145
5.1.4.2 Fel att avslå yrkande om muntlig förhandling 150
5.2 Bakomliggande överväganden 159
5.3 Särreglering 160

Kap. 6 Handläggning enligt lagen om domstolsärenden 165
6.1 Handläggningsformer i förfaranden enligt ÄL 167
6.2 Bakomliggande överväganden 173

TREDJE AVDELNINGEN
DÅTIDA HANDLÄGGNINGSFORMER 177

Kap. 7 Inledning 179

Kap. 8 Den långa vägen mot muntlighetens återkomst 181
8.1 Reformer under reformarbetet – vad nya RB ersatte 182
8.1.1 Reformer under reformarbetet – muntlighet i hovrätt 185
8.1.2 Reformer under reformarbete – utan lagändring 189
8.1.2.1 Praxisreformatorerna – vilka och när? 191
8.1.2.2 Praxisreformationen – objekt och orsaker? 193
8.1.2.3 Praxisreformationens innebörd 196
8.1.2.4 Praxisreformationens inspirationskällor 198
8.1.2.5 Praxisreformationens resultat och betydelse 200
8.2 Muntligheten och 1901 års överrättsreform 202
8.2.1 Bakgrund och motiv 202
8.2.2 Innebörd och motiv 203
8.2.3 Konsekvenser 209
8.3 Nya och Förstärkta lagberedningarnas förslag 211
8.3.1 Allmänna överväganden om handläggningsformerna 213
8.3.2 Föreslagna handläggningsformer i underrätt 214
8.3.3 Brottmålsinriktade underrättsöverväganden 218
8.3.4 Protokolleringen och överrättsförfarandet 220
8.3.5 Protokolleringen och den fria bevisprövningen 226
8.3.6 Prövningen i högsta instans 227
8.3.7 Reformarbetets betydelse 228
8.4 Muntlighetsrörelsen och muntligheten som symbol 229
8.4.1 Nya och Förstärkta lagberedningarna och muntlighetsrörelsen 231
8.4.2 När muntlighetsrörelsen kom till Norden 236
8.5 Lagkommittens och äldre lagberedningens förslag 240

Kap. 9 Från blandform till skriftlighet 249
9.1 Utvecklingen i överrätt 250
9.2 Utvecklingen i mellan- och underrätterna 254
9.3 Kompromissernas ÄRB 256

Kap. 10 Hovrätternas inrättande och tiden dessförinnan 263
10.1 Hovrätternas tillkomst och inflytande 264

10.2 Medeltida och äldre rättegång 268
10.2.1 Forntidens förutsägelser om den yttersta framtiden 271

FJÄRDE AVDELNINGEN
NYA HANDLÄGGNINGSFORMER 273

Kap. 11 Muntlig, skriftlig eller vad? 275
11.1 Informations- och kommunikationsteknikens allmänna utveckling 276
11.2 Kommunikationsteknikens processuella utveckling 280
11.2.1 Skrifter, ombud och postbefordran 281
11.2.2 Fjärrskriftstekniker 283
11.2.3 Telefon 285
11.2.4 Video 296
11.3 Ljud- och bildteknik i en modernare rättegång 304
11.3.1 Permanent användning av videokonferens 304
11.3.2 Dokumentation med videoteknik 312
11.3.3 Ljud- och bildteknik i övrigt 317
11.4 Vad som komma kan 322

FEMTE AVDELNINGEN
GRUNDER FÖR VAL AV HANDLÄGGNINGSFORM 325

Kap. 12 Argumentkällorna och deras innehåll 327
12.1 Processen 327
12.2 Säkerhet 332
12.2.1 Säkerhet som materiell riktighet 333
12.2.2 Materiell riktighet som rättssäkerhet 334
12.2.3 Vikten av materiell riktighet 336
12.2.4 Rättssäkerhet som något gott i allmänhet 339
12.2.5 Säkerheten och valet av handläggningsform 340
12.2.5.1 Säkerheten och handläggningsformerna enligt RB 341
12.2.5.2 Säkerheten och handläggningsformerna enligt FPL 345
12.3 Snabbhet 352
12.3.1 Snabbhet i straffprocessen 354
12.3.2 Snabbhet i civilprocessen 357

12.3.3 Snabbhet i förvaltningsprocessen 359
12.3.4 Snabbheten och valet av handläggningsform 360
12.4 Billighet eller kostnadseffektivitet 364
12.4.1 Effektivitet och ändamålsenlighet 366
12.4.2 Processkostnader 369
12.4.3 Billigheten och valet av handläggningsform 370
12.5 Europakonventionen om mänskliga rättigheter 376
12.5.1 Konventionskrav och inhemska krav 378
12.6 Prövningen 381
12.6.1 Prövningssubjektet – inverkan av vem som utför prövningen 381
12.6.2 Prövningsobjektet – inverkan av vad prövningen avser 385
12.6.3 Prövningsskedet – inverkan av när och var prövningen utförs 391
12.7 Parterna 393
12.7.1 Partsbegärans betydelse 393
12.7.2 Inverkan av ombud 399
12.8 Offentlighet 405
12.8.1 Offentlighetens omfattning och intensitet 408
12.8.2 Offentlighet och valet mellan muntlighet och skriftlighet 414
12.9 Regleringen 417

Kap. 13 Avslutning 421

Summary 426

Käll- och litteraturförteckning 434

Sakregister (sök i fil på bifogad CD-skiva)

Förkortningar

Står	Utläses (*mutatis mutandis* när det gäller antal, bestämning etc.)
a.	anfört
a.a.	anfört arbete
AK	Andra kammaren
ang.	angående
art.	artikel
bet.	betänkande
BPO	Hannovers processordning av år 1850
BrB	brottsbalk (1962:700)
BSK	Besvärssakkunniga
CPC	Code de Procédure Civile av år 1806
DK	Domstolskommittén
Dir.	direktiv
Ds	departementsskrivelse
dens.	densamme
DU	domstolsutredning
DV	Domstolsverket
ED	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)
eng.	engelska
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor
FB	föräldrabalk (1949:381)
FK	Första kammaren
FkK	Förkortningskommissionen
FL	förvaltningslag (1986:223)

FLB	Förstärkta lagberedningen
FPL	förvaltningsprocesslag (1971:291)
fr.	franska
f.ö.	för övrigt
GrL	lag (2002:599) om grupprättegång
HD	Högsta domstolen
HovR	hovrätt
HPU	Hovrättsprocessutredningen
ibid.	ibidem (på samma ställe)
IKT	informations- och kommunikationsteknik
IRBK	Iustus' RBK
jfr	jämför (vilket *inte* skall uppfattas som *se däremot* o.d. uttryck)*
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JO	Justitieombudsmannen (Riksdagens justitieombudsmän)
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KR	kammarrätt**
kap.	kapitlet
kurs.	kursivering
LAF	lag (1962:381) om allmän försäkring
LagK	Lagkommissionen
LK	Lagkommittén
LR	länsrätt
LUL	lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
LVM	lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	lagen (1990:52) om vård av unga
m.f.	muntlig förhandling
mom.	momentet
NE	Nationalencyklopedin
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
NJM	Nordiska juristmötet
NLB	Nya lagberedningen
NRBK	Norstedts RBK
p.	punkt (i förekommande fall i betydelsen *mening*)

* Se däremot Ulväng (2005) s. 15.

** Risken för förväxling med *kämnärsrätten* borde vara försumbar 157 år efter den domstolstypens avskaffande (se bl.a. not 912 nedan), varför förkortningen KamR nu gott kan utmönstras.

PBR	Patentbesvärsrätten
PK	Processkommissionen
PLB	Processlagberedningen
prop.	Kungl. Maj:ts/Regeringens proposition (till riksdagen)
prot.	protokoll
PRV	Patent- och registreringsverket
RB	rättegångsbalk (1942:740)
RBK	kommentar till RB
red.	redaktör
RegR	Regeringsrätten
resp.	respektive
RF	regeringsform (1974:152, om ej annat anges)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RK	Rättsfall från kammarrätterna
RP	lag (1946:804) om införande av nya RB
RU	rättegångsutredning
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SAOB	Svenska Akademiens Ordbok
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
sp.	spalt
st.	stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	tryckfrihetsförordning (1949:105)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TL	taxeringslag (1990:324)
TR	tingsrätt
UtlL	utlänningslag (2005:716)
ZPO	Zivilprozessordnung
ÄktB	äktenskapsbalk (1987:230)
ÄL	lag (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen)
ÄLB	Äldre lagberedningen
ÄRB	äldre rättegångsbalken
övers.	översättning

ВЕЛ	
ВЖ	
ВЗВ	
ВОЗ	
ВПА	
ВЯ	
ГЖК	
ГЗЛ	
ГЛ	
ГЛЗ	
ГЛЯ	
ГЯ	
ДЖ	
ДЗЯ	
ДЛ	
ДЯ	
ЖЗ	
ЖЛ	
ЖЯ	
ЗЖ	
ЗЛ	
ЗЯ	
КА	
КЖ	
КЗ	
КЛ	
КЯ	
ЛЖ	
ЛЗ	
ЛЯ	
МЖ	
МЗ	
МЯ	
НЖ	
НЗ	
НЯ	
ПЖ	
ПЗ	
ПЯ	
РЖ	
РЗ	
РЯ	
СЖ	
СЗ	
СЯ	
ТЖ	
ТЗ	
ТЯ	
ФЖ	
ФЗ	
ФЯ	
ХЖ	
ХЗ	
ХЯ	
ЦЖ	
ЦЗ	
ЦЯ	
ЧЖ	
ЧЗ	
ЧЯ	
ШЖ	
ШЗ	
ШЯ	
ЩЖ	
ЩЗ	
ЩЯ	

FÖRSTA AVDELNINGEN

UTGÅNGSPUNKTER

Och just när någon vill... betrakta ett begrepp
i en ny relation, måste han friska upp det.

Hans Larsson, *Poesiens logik*, 1922

Kap. 1 Vad, varför och hur?

1.1 Ämnet

En rättegång kräver med nödvändighet att människor kommunicerar med varandra. Formen för denna kommunikation, den processuella handläggningsformen, har under lång tid varit muntlig eller skriftlig – *tertium non datur est.*[1] Valet mellan de tänkbara formerna (vilka kan kombineras) inverkar på så många olika delar av rättegången, att det anses prägla processordningen som helhet.[2] Genom den accelererande teknikutvecklingen har många olika kommunikationsformer lagts till de tidigare tillgängliga. Det har skett utan att begreppsparet skriftlig/muntlig har övergivits som dikotomisk modell för att kategorisera en processordning.[3]

I denna avhandling behandlar jag *valet av processuell handläggningsform*. Mitt ämnesval har sitt upphov i ett ihållande intresse för vad vi kan kalla *rättssalens realiteter*. Grundutbildning i juridik och retorik ledde mig fram till fördjupade studier i processrätt och rättslig retorik. Med utgångspunkt i dessa studier sökte jag mig vidare till praktiskt arbete vid svensk domstol. Varvade med varandra har verksamheter som dessa utgjort avhandlingens framväxtbetingelser.

[1] Med *handläggning* avser jag, i enlighet med SOU 1938:44 s. 79, "varje åtgärd, som ankommer på rätten". I vår tid är den äldre beteckningen *förhandlingsform* mindre träffande än *handläggningsform*, eftersom *förhandling* har kommit att betraktas som synonymt med *sammanträde*, Se vidare Edelstam (2001) s. 122 ff. ang. olika "handläggningsmoment", bl.a. förhandling, och jfr t.ex. 8.3.1 nedan.

[2] Se bl.a. Wrede (1953) s. 86.

[3] Se t.ex. Dir. 1999:62 s. 5, som citeras på s. 47 nedan. Jfr ifrågasättandet av dikotomier o.d. inom juridiken hos Lindblom (2002) s. 542 och i allmänhet hos Snow (1959) s. 11 f.

Det låter sig svårligen förnekas att ämnet för avhandlingen är av grundläggande processrättslig betydelse, att det lämpar sig för jämförelser mellan olika processordningar och att det är föremål för förändringar som kan tänkas få långtgående konsekvenser. Allt detta talar för att ämnet som sådant borde kunna intressera även andra. Om min behandling av detsamma har kommit att bli fruktbar är sedan inte upp till mig att bedöma.[4] Det var värt ett försök, om inte annat för att så få andra har gjorts.[5]

Valet av handläggningsform är ett ofrånkomligt inslag i utvecklingen av varje processordning. Att denna valsituation därmed har förekommit och förekommer i såväl olika tidsåldrar som olika rättsordningar ger, som jag redan antytt, upphov till komparativa möjligheter i olika dimensioner.[6] De avgränsningar som detta förhållande nödvändiggör återkommer jag till.

Påståendet att *förfarandet enligt rättegångsbalken karaktäriseras av muntlighet, koncentration och omedelbarhet* hör till den svenska processrättslärans elementa.[7] Till samma basala kunskapsnivå hör påståendet att *förfarandet i förvaltningsprocessen är skriftligt.* Valet av handläggningsform i de två viktigaste svenska processordningarna har alltså reglerats med ledning av två olika huvudprinciper.[8] Muntlighetsprincipen ställs både teoretiskt och praktiskt mot sin motsats, vilken mer sällan betecknas som en princip.[9] Särskilt angeläget blir det att uppmärksamma

[4] Om fruktbarhet uppfattad som krav på metodologisk rationalitet i förhållande till "vetenskapens mål" se Jareborg (1975) s. 235 f.

[5] De främsta moderna svenska doktrinära bidragen är Heuman (1983), som begränsar sig till hovrättsförfarandet i brottmål, och Ekelöf (1984), som (utan att lämna RB) utgör en något vidare men grundare översikt. I förvaltningsprocessrättslig doktrin saknas egentliga motsvarigheter; det närmaste man kommer är Bull (2005).

[6] Jfr Cappelletti (1989) s. 59 f. och Anners (1989) s. 14.

[7] Jfr prop. 1942:5 s. 153. Att detta mantra, om termen tillåts, kommer till uttryck på olika sätt förändrar inte dess karaktär av centralt påstående; kärt barn har som bekant många namn. Jämför bl.a. "grundtankarna" för RB-reformen i SOU 1938:44 s. 22, de "[f]ör förfarandet grundläggande principerna" i RBK (1949) s. 565 liksom NKRB 4:e avd, I:1, "grundprinciperna för vår rättegångsordning" i prop. 1953:231 s. 18, "de ledande idéerna" hos Hassler (1963) s. 217, "hörnpelare i vår processordning", Svea hovrätt i prop. 1978/79:88 s. 28 och "de bärande grundtankarna" hos Lindell (2003 a) s. 65.

[8] Ang. jämförelser mellan systemen se bl.a. Hirvonen (1990) passim, Heuman på NJM 1984 s. 402 och SOU 1991:106 A s. 464 ff. samt vidare not 81 och 125 f. nedan.

[9] Om *skriftlighetsprincipen* se bl.a. i och vid not 552 nedan. Jfr 8.4 nedan ang. muntligheten och dess ställning som *symbol*, vilken jag också tillmäter den genom mitt val av titel på denna avhandling. De olika principerna som sådana står inte i fokus; om den diskussionen se H. Andersson (1993) s. 215 f. med hänvisningar, bl.a. till Strömholm, nu (1996) s. 232 ff. med hänvisningar.

detta motsatsförhållande om man överväger att konsolidera de olika processordningarna.[10]

Såväl pågående som mer långsiktiga reformplaner gör det – tillsammans med den tekniska utvecklingen och vid sidan om ett mer "släkthistoriskt" intresse – angeläget att närmare studera *det hittills kända*.[11] Detta kan då klarare relateras till nya, delvis ännu oanade, tekniska och andra omständigheter, som kan komma att påverka hanteringen av ofta gamla, välkända problem på den rättsliga kommunikationens område.

1.2 Syften

Ämnet för denna studie är nu introducerat. Boken är avsedd att vara en doktorsavhandling. Redan därav kan utläsas ett överordnat syfte: att behandla det valda ämnet så att behandlingen kan göra berättigade anspråk på *vetenskaplighet*.[12] Hur tillvägagångssättet är tänkt att närmare utformas presenterar jag, tillsammans med vissa utgångspunkter för detta, under 1.3 strax nedan.

Vi har redan konstaterat att studieobjektet, de processuella handläggningsformerna och förutsättningarna för att välja mellan dessa, är statt i stark förändring. Denna utveckling föranleder mig att vilja friska upp *valet av handläggningsform* som processrättslig företeelse.[13] Med denna ambition avser jag en inventering, strukturering och värdering av det hittills kända i fråga om de processuella handläggningsformernas reglering och den argumentation som har förts kring dess utformning och till-

[10] Ang. eventuell sammanslagning av allmän domstol och förvaltningsdomstol se bl.a. Lindblom (2004) s. 247 ff. med hänvisningar. Saken väcker starka känslor; se t.ex. å ena sidan Ekeberg (2004) s. 110 f., som förordar en sådan utveckling, och å den andra Anclow (2005), särskilt s. 20, som starkt motsätter sig densamma.

[11] Se vidare not 71 f. nedan. Enligt Hirschfeldt (2002) s. 29 borde bl.a. ett ideologiskt perspektiv vid fördjupade studier av den svenska processlagsfrågan under 1800-talet (som behandlas i kap. 8 nedan) "kunna bli av stort värde för domarnas självförståelse men också för den historiska forskningen och den samhällspolitiska diskussionen i stort".

[12] Mycket kan sägas om vetenskaplighet, men begränsar jag mig till det jag håller för mest väsentligt räcker slutorden i Jareborg (1975), s. 242: "strävan till intellektuell hederlighet: att ständigt vara beredd att ändra uppfattning på rationella grunder." Se även a.a. s. 231 med hänvisningar.

[13] Jfr det inledande citatet ur Larsson (1922), s. 102 f., vilket fortsätter: "För det mesta går ju vår tanke gamla vägar, och då är det lämpligt och bekvämt, att den rör sig med ett knappt bildinnehåll. Men när något nytt skall tänkas, fordras en större rikedom. Vid en ny distinktion mellan tillfälligt och väsentligt, måste det tillfälliga manas fram och passera revy."

lämpning.[14] Studien är främst avsedd att bereda ett rikhaltigt *underlag* för att bedöma hur den idémässiga grunden (bestående av föreställningar, argument, överväganden etc.) för valet av handläggningsform står sig i förhållande till nya förutsättningar. Ett grundligt genomförande av denna bedömning kommer att få anstå men särskilt de redan beslutade förändringarna av *rättegångsbalken* (1942:740, RB) kommer att uppmärksammas. Framtiden är delvis nära förestående.

Avhandlingens uppfriskande syfte aktualiserar tidsaspekterna nu, då och sedan. Ur varje sådan aspekt kan man betrakta de tre övergripande tillstånd som aktualiseras: det bestående, förändringen och det kommande. De olika tiderna och tillstånden ger upphov till frågor, som avhandlingen syftar till att åtminstone belysa. I abstraherad form finns bland dessa främst Varför? och därtill: Vad gällde och vad gjordes? Vad gäller och vad gör man? Vad förändrade och vad förändrar? Vad kommer att förändra, gälla och göras? Konkretiserade kommer vi att möta frågor som dessa i det följande. En ambition blir som tydligast i allvarligt menade försök att förverkliga densamma.

1.3 Metod och perspektiv

Som framgår redan av dess undertitel är denna studie avsedd att vara *rättsvetenskaplig*. En sådan inriktning kan ställas mot flera andra högst tänkbara, eftersom de processuella handläggningsformerna är ett ämne som med fördel studeras ur olika vetenskapliga perspektiv.[15] Företeelser som förtjänar beteckningen *rättslig kommunikation* kan undersökas inom olika vetenskaper med skiftande metoder och infallsvinklar som alla är relevanta för studier av mänsklig kommunikation i allmänhet. Redan en exemplifiering med några nyligen genomförda nordiska studier inom delområdet *domstolskommunikation* visar på ett brett spektrum av vetenskaper, bl.a. psykologi, sociologi, etnologi och lingvistik.[16] Vad gäller den

[14] Jfr den procedur som Frändberg (1985) s. 113 ff., i anslutning till Carnap, betecknar *explikation* eller *rationell rekonstruktion* och med vilken han avser "en juridisk basteori i bearbetad form".

[15] Insikten att insikter från många olika vetenskapssfärer är nödvändiga för att begripa rättegången som kommunikationssituation har varit vägledande för det samnordiska projekt som redovisas i Bylander/Lindblom (2005), se särskilt s. 21 f. Jfr Hellner (2001) s. 23 och not 24 nedan.

[16] Se Granhag/Landström (2005) och delvis Schelin (2006) om muntlighet vid domstol ur psykologiskt perspektiv, Ervo (2005) om rättegångskommunikation ur Habermas' diskursetiska perspektiv, Haavisto (2002) om den finländska domstolsreformens inverkan ur pedagogiskt-aktivitetsteoretiskt perspektiv, Andenæs (2000) om språkliga minorite-

här studien kommer *retoriken* till användning som hjälpvetenskap enligt vad jag utvecklar i 1.3.2 nedan.

Den etablerade rättsvetenskapen omfattar redan i sig så många olika perspektiv och metoder att hänvisningen till att min studie är avsedd att vara *rättsvetenskaplig* kräver tydliggörande. Det gäller inte minst eftersom jag till den rättsvetenskapliga disciplinen vill hänföra även sådant som rättsteori, rättshistoria och rättssociologi samt menar att valet av metod inte följer av en vetenskaplig disciplinbestämning.[17] Rättsvetenskap, som jag förstår den, utgörs alltså *inte* endast av den verksamhet som fokuserar på "gällande rätt" och som ofta betecknas *rättsdogmatik*.[18]

För mina syften, som jag har beskrivit dem i 1.2, framstår en studie inriktad på *lagstiftningsnivån* som den lämpligaste.[19] Som bl.a. Hellner uppmärksammat har denna inriktning på ett olyckligt sätt utdefinierats från rättsvetenskapens forskningsområde, enligt hans mening som "ett arv från rättspositivismen som inte kan accepteras".[20] Oavsett orsaken har lagstiftningsnivån i vart fall inte fått någon större uppmärksamhet i svensk processrättsvetenskaplig litteratur. Min valda inriktning kräver redan av det skälet en närmare beskrivning än om den hade anslutit sig till någon mer traditionell.[21] En sådan beskrivning lämnar jag strax nedan (1.3.1). Den följs av ett avsnitt om retorikens betydelse för min studie (1.3.2), vilket i sin tur följs av en diskussion om tillvägagångssättet (1.3.3). Slutligen följer en avslutning på den början som detta kapitel utgör (1.4).

Allmänt skall sägas att material tillkommet efter 2006 års ingång, med några få undantag, inte har kunnat beaktas. När det gäller noter har jag genomgående försökt hålla deras antal nere, utan att ge avkall på en rätt-

---

ters möte med bl.a. domstolar ur sociologiskt perspektiv, Kjus (2005) om berättelser i domstol ur etnologiskt perspektiv, Martinovsky (2001) om den roll upprepningar och omformuleringar spelar i svenska och bulgariska domstolsförhandlingar ur lingvistiskt perspektiv och Välikoski (2004) om den finländska brottmålsrättegången betraktad som verbal kommunikationssituation ur ett eklektiskt teoretiskt perspektiv. Samtliga rymmer hänvisningar till andra studier; se dock särskilt översikten i sist a.a. s. 25 ff.

[17] Jfr liksom till det följande, diskussionen hos Hellner (2001) s. 17–30. Han skiljer där förvisso mellan bl.a. rättvetenskap och rättsteori, men betonar också att det "[s]om metodprogram är [...] helt olämpligt att dra snäva gränser för vad som är rättsvetenskap i egentlig mening", a.a. s. 23.

[18] Jfr Jareborg (2004), särskilt s. 4, och Sandgren (2005–06), särskilt s. 362 f.

[19] Jfr Frändberg (1985, 2005) s. 183 ff. om lagstiftarens och domarens respektive valsituation.

[20] Hellner (2001) s. 27 med hänvisning till dens. (1990). Jfr Jareborg (1975), främst s. 234 ff.

[21] Jfr t.ex. de lakoniska metodavsnitten i de processrättsliga doktorsavhandlingarna Edelstam (1991), s. 27 f., och Eklund (1998), s. 20. Ang. motivering av metodiska nygrepp se Jareborg (1975) s. 236.

visande koppling till det använda materialet. Denna inriktning medför att en nothänvisning i vissa fall avser hela det stycke (med eventuellt efterföljande blockcitat) där noten förekommer.

1.3.1 Lagstiftningsforskning och rättspolitik

Att stifta lag är *ytterst* en politisk uppgift.[22] Säkerligen har önskemålet att dra en gräns mellan juridik och politik i allmänhet bidragit till rättsvetenskaplig avhållsamhet från forskning inriktad på lagstiftningsnivån.[23] Rättsvetenskapen har tidvis uppvisat ett påfallande dåligt vetenskapligt självförtroende.[24] Med detta har följt ett starkt upplevt behov av *vetenskaplig renhet*, som har ansetts svårt att upprätthålla i politikens närhet.[25] I sin tur har denna inställning lett till ett centralförsvar så långt bort från de osäkra gränserna som möjligt. Som vi skall se är detta en onödigt uppgiven hållning, som dessutom har lämnat viktiga juridiska områden mer eller mindre övergivna – av rättsvetenskapen om än inte av dess utövare.

Hållningen har dock hållit i sig, trots att den har ifrågasatts under lång tid. Politikern och rättsvetenskapsmannen Östen Undén bemötte redan år 1917 "invändningen att [...] den legislativa uppgiften", i vars utförande "rättsvetenskapens företrädare anses självskrivna att direkt deltaga", "faller utanför juridiken som vetenskap".[26] Det gjorde han med hänvisning till ett citat av Hans Larsson, som är väl värt att återge här:[27]

> Men vem skall då värdera? [- - -] Här kommer språkmannen och säger, att det är icke han som värderar språket, utan allmänheten genom sitt oreflekterade språkbruk; här kommer estetikern och förklarar att han icke fäller domar utan utreder lagar, och historikern, att han konstaterar men icke dömer; och så slutligen etikern, att han icke blandar sig i frågan om vad som

[22] Se t.ex. Rissanen i anslutning till Tuori i *Lagstiftningspolitik* (2005) s. 16. Jfr not 1451 nedan.

[23] Jfr Strömholm (1973) s. 667, Stuer Lauridsen (1974), bl.a. s. 68 ff., och Hellner (1990), bl.a. s. 136 ff.

[24] Se Hellner (2001) s. 31 ff. med hänvisningar, bl.a. till Ekelöf (1951). Stuer Lauridsen pekar också på inverkan av andra vetenskapers överdrivna anspråk på att dominera juridiken, se dens. (1974) s. 5 f.

[25] Term hos Ross (1953), bl.a. s. 405 och 413 f., som kommenteras av Strömholm (1973) s. 661 f. Ross anser sig emellertid inte gå så långt i renhetskrav som Hans Kelsen eller dennes svenska anhängare, till vilka han räknar Ekelöf med hänvisning till dens. (1951), se Ross (1953) s. 407 f. och 428 ff.

[26] Undén (1917) s. 32 f., som kortfattat berörs av Stuer Lauridsen (1974) s. 16.

[27] Larsson (1915) s. 94 f. ang. Axel Hägerströms installationsföreläsning 1911 (här återgivet i något annorlunda utdrag än hos Undén enligt föregående not). En liknande inställning, med stark betoning av juridikens och juristernas ansvar, finner man hos Stuer Lauridsen (1974) s. 2 f. och 213.

> är rätt eller orätt. Så står *sens commun* där med hela bördan på sina skuldror, medan alla de kompetentaste dragit sig ur spelet. Möjligen äro dock de kompetenta ej alldeles omedgörliga, men på så sätt att t. ex. historikern, då han kastar ut domar, säger att det gör han icke i egenskap av historiker, och på samma sätt de övriga; ansvaret vilja de icke ha.

Teoretiska utgångspunkter för rättsvetenskaplig behandling av lagstiftningsanknutna företeelser har förvisso inte saknats.[28] En given utgångspunkt är framställningen hos Alf Ross (1953) om förhållandet mellan vetenskap och politik, särskilt med förledet *rätts-*.[29] Med *rättspolitik* förstod Ross "använd rättssociologi eller rättsteknik" i motsättning till "tillfälliga och växlande målsättningar på kortare sikt, alltså vad man vanligtvis menar med politik i snävare mening."[30] Bestämningen får betraktas som ett utflöde av Ross' tidstypiska vetenskapsideal med inriktning på kunskap av naturvetenskaplig empirisk modell.[31]

Ross' inriktning hindrade honom emellertid inte från att se mer långtgående rättspolitiska uppgifter för rättsvetenskapens företrädare, så länge de håller den tänkta gränsen mellan vetenskap och politik klar.[32] I så fall skulle det, enligt Ross' mening, rentav vara lämpligt att de även tar det sista rättspolitiska, förvisso irrationella och icke-vetenskapliga, språnget bestående i att "servera resultatet i form av en anvisning till praktikern" (lagstiftaren eller domaren), som dock har att fatta och ansvara för det slutliga beslutet. Detta slutsteg – formuleringen av konklusioner – betraktar han typiskt sett som en "avvägning av en mångfald av olika, inbördes inkommensurabla hänsyn".

Strömholm (1973) utgjorde en svensk pionjärinsats vad gäller att ta relationerna mellan rättsvetenskapens och rättspolitikens verksamhetsområden på allvar, må vara i anslutning till Ross men med en öppnare syn på de uppgifter rättsvetenskapen kan fylla i rättspolitiska sammanhang. Strömholm nedtonar den dominerande betydelse för rättspolitiken

[28] Om lagstiftningsforskning i allmänhet se Tala i *Lagstiftningspolitik* (2005) s. 103 ff. För en översikt över dels olika förhållningssätt till relationen mellan juridik och retorik, dels olika uppfattningar om det rättspolitiska begreppet se Persson (2004) s. 46 ff. resp. 65 ff.

[29] Se, liksom till det följande, Ross (1953), främst s. 405–431.

[30] Ross (1953) s. 418 f. (min övers.).

[31] Jfr Strömholm (1973) s. 672. Enligt Ross skulle juristen i sammanhanget uppträda som "social teknolog", dens. (1953) s. 427; jfr dock s. 414 f. Det är anmärkningsvärt att han tog starkt intryck av den svenske nationalekonomen Gunnar Myrdal, se a.a. s. 407 ff. och jfr Jareborg (1975) s. 234 ff.

[32] Se, liksom till det följande, Ross (1953) s. 413 f. och 428 ff. (min övers.). Se därtill Strömholm (1973), främst s. 662 f. och 670 f. Jfr kritiken hos Stuer Lauridsen (1974), bl.a. s. 311 ff.

som Ross tillägger de rättssociologiska insikterna i orsakssammanhang mellan rättslig normering och mänskligt handlande.[33] Strömholm uttalar bl.a.:[34]

> Försöker man analysera rättspolitiska överväganden inför en tilltänkt lagstiftning, är det [...] påfallande, att ett mycket stort antal frågor hänför sig till områden som alltjämt får sägas ligga inom den traditionella juridikens domäner.
> [- - -]
> [R]ättspolitik är tillämpad kunskap om samhällsorganisationen, dess tillgängliga styrmedel och dessas verkningsmöjligheter och verkningar.

Som jag förstår Strömholm menar han att alla de områden som han hänför till den traditionella juridikens domäner är sådana, att de kan lämpa sig för rättsvetenskapliga insatser, även om de berör legislativa och därmed delvis politiska överväganden. Med andra ord är lagstiftningsforskning en verksamhet som väl låter sig bedrivas inom rättsvetenskapens ram.[35]

I sin nydanande och djuplodande *Studier i retspolitisk argumentation* från 1974 går Preben Stuer Lauridsen rentav längre än så.[36] Han utgår från en syn på rättspolitik – i betydelsen metodisk lagberedande verksamhet (de lege ferenda) utförd av jurister – som en rättsvetenskaplig verksamhet.[37] Målet med hans studier är att försöka uppställa och formulera sådana intersubjektiva krav som i allmänhet kan ställas på varje form av seriöst syftande rättspolitisk verksamhet och argumentation.[38] Min egen syn på sådana grundvalar för lagstiftningsanknuten verksamhet ansluter sig i väsentliga delar till Stuer Lauridsens behandling av rättspolitiken och jag kan i stor utsträckning hänvisa till hans teoretiska utgångspunkter. Bland dessa vill jag i all korthet särskilt framhålla följande.

[33] Strömholm (1973) s. 661 ang. Ross (1953) s. 418.

[34] Strömholm (1973) s. 668 f. med en lista över "[f]aktorer, som påverkar valet av [legislativa] styrmedel och dessas effektivitet." Ang. sådana styrmedel se vidare dens. (1996) s. 164 ff. med en liknande men utbyggd och specificerad lista i *Tabell 1*, s. 179 ff. Jfr Sandström/Peterson (1996) s. 175 f.

[35] Det övergripande syftet med Hellner (1990), vilken berörs vidare nedan, är att ge belägg för att så är fallet, se a.a. s. 253.

[36] Avhandlingen fick ett mycket positivt mottagande, se Koktvedgaard (1975) s. 87 ff.

[37] Se Stuer Lauridsen (1974), bl.a. s. 1 ff. och 80 f. samt till det närmast följande a.a. s. 8, 22, 26 f. och 72 f. Bestämning av verksamheten med hänvisning till den utövande personkretsen ter sig dock problematisk, vilket uppmärksammas av Koktvedgaard (1975) s. 88 ff. och Strömholm (1973) s. 667.

[38] Om kravet på intersubjektivitet som objektivitetskrav se Jareborg (1975) s. 232 med hänvisningar; se därtill H. Andersson (1994) s. 136 not 87.

Om det ens finns ett (mer än rent teoretiskt) behov av att *in abstracto* dra en gräns mellan *rättsdogmatik de lege lata* och *rättspolitik de lege ferenda* kan man fråga sig i vilken utsträckning det alls låter sig göras.[39] Bör och kan en sådan gränsdragning göras skall den, enligt Stuer Lauridsens mening, styras av huruvida en föreslagen rättslig lösning, med tillämpning av *sedvanlig juridisk metod*, anses ligga inom det acceptablas gränser eller om den för sitt genomförande anses förutsätta lagstiftningsinsatser.[40] Att döma av hans uttryck i liknande sammanhang synes han med *sedvanlig juridisk metod* mena något sådant som "gott och allmänt accepterat juridiskt skick och bruk" eller "sedvanligt accepterad juridisk lagtolkningstradition".[41] Med en retorisk syn på rätten skulle man enligt min mening kunna tala om *sådan juridisk argumentation som i ett visst sammanhang typiskt är ägnad att övertyga om sin hållbarhet.*[42]

Huruvida något, som inom det rättsliga systemet uppfattas som en nyordning, skall ankomma på lagstiftaren eller rättstillämparen att genomföra är i sig en fråga av rättspolitiskt slag, vilken de båda kan ställas inför.[43] Tid efter annan överlämnar lagstiftaren åt rättstillämpningen att närmare utforma vissa normer, i andra fall tar sig domstolarna friheten att "skapa rätt". Ett osedvanligt tydligt exempel på det *omvända* förhållandet kan hämtas ur NJA 2005 s. 324 (referatet s. 335) där HD uttalar: "Det bör ankomma på lagstiftaren att överväga en ordning som innebär mer nyanserade beräkningar av [trafikförsäkrings]avgifternas storlek och inte vara en uppgift för rättstillämpningen att dämpa verkningarna av nuvarande ordning."

[39] Jfr Sandström/Peterson (1996) s. 170 ff. För en klargörande allmän översikt över olika nutida rättsteoretiska perspektiv på juridikens och politikens samband se Zamboni (2004) s. 27 ff., som gör en indelning i ett teoretiskt ramverk med tre olika relationsaspekter anlagda på tre olika modeller för hur politiska och juridiska fenomen förhåller sig till varandra.

[40] Stuer Lauridsen (1974) s. 334; jfr a.a. s. 184 f. Om samspelet mellan lagstiftning och lagtolkning se Hellner (1990) s. 157 f.

[41] Stuer Lauridsen (1974) s. 329 f. (min övers.); liknande a.a. s. 207 f. Jfr Strömholm (1996), som, i anslutning till Ross och i polemik med Peczenik, talar om "faktorer med normativ betydelse och generell användbarhet (dvs. sådana som är acceptabla enligt den i samhällen av modern västerländsk typ förhärskande rättskälleideologien)." Se kritiska synpunkter i Sandström/Peterson (1996) s. 175.

[42] Jfr Somby (1999), bl.a. s. 21 ff., och Feteris (1999), bl.a. s. 48 ff. med hänvisningar. Se därtill Stuer Lauridsen (1974) s. 207 ff. och Hellner (1990) s. 23 f. om kopplingen mellan rationalitet och acceptans. Om retorikens betydelse för min studie se vidare 1.3.2 nedan.

[43] Jfr s. 336 f. nedan och det Lindblom betecknar *domstolarnas rättspolitiska och kommunikativa funktioner*, dens. (2004) s. 252 ff. Se vidare H. Andersson (1993) s. 203 ff. och jfr not 1076 nedan

Stuer Lauridsen gör gällande att de olika rättspolitiska verksamheterna skall betraktas som en sammanhållen enhet.[44] Hans teoretiska grundsyn har viktiga implikationer för hur tillämpade studier i rättspolitik lämpligen bör utformas. Han nöjer sig inte heller med teoretiska betraktelser, utan genomför också själv flera specialstudier av specifika betänkanden. Av dessa tilldrar sig hans kritiska analys av ett betänkande om vittnespliktens omfattning störst intresse, allra helst ur processrättslig synvinkel.[45] I 1.3.3 får jag anledning att återkomma till min syn på hans tillvägagångssätt.

Jan Hellners arbete om lagstiftning inom förmögenhetsrätten (1990) utgör det viktigaste svenska bidraget till den lagstiftningsinriktade rättsvetenskapen, *lagstiftningsläran* för att använda hans egen terminologi.[46] Han följer upp denna inriktning i sitt sammanfattande arbete om metodproblem i rättsvetenskapen (2001). Däri uttalar han bl.a. följande om rättsvetenskapens verksamhetsområde, vilket han alltså anser innefatta en diskussion på lagstiftningsnivå.[47]

> Ett huvudargument för den uppfattning som jag vill göra mig till talesman för är att *kraven på rationalitet till stor del är de samma inom detta utökade område som inom rättsdogmatiken i trängre mening.* Det är lätt att glömma att mycket av vad som nu är problem de lege lata en gång var problem de lege ferenda, nämligen om lagstiftaren åtminstone i någon mån förutsåg utvecklingen. Argumenten är visserligen friare de lege ferenda, men lika litet som argumenten de lege lata är helt bundna, är argumenten de lege ferenda helt fria.

Denna grundsyn på rationalitetskraven som principiellt likartade känner vi igen från Stuer Lauridsen. Motsvarigheten återfinns, som Hellner påpekar, i allmänhet hos lagstiftningslärans företrädare.[48] Hellner framhåller dock tydligare än Stuer Lauridsen att skillnaden i faktisk *möjlig-*

[44] Se Stuer Lauridsen (1974) s. 303 f. och däremot Nurmi i *Lagstiftningspolitik* (2005) s. 75, som med rättspolitik avser "innehållsmässiga lagstiftningslösningar". Jfr B. Lehrberg (1991) s. 763 f.

[45] Som Koktvedgaard påpekade i sin anmälan ger just dessa värdefulla studier, varibland vittnesbetänkandet framhålls, "avhandlingen nödvändig empirisk barlast", se dens. (1975) s. 87 och 90. Om svårigheterna att göra jämförelser med svenska utredningar se Hellner (1975) s. 402.

[46] För vissa grundläggande bestämningar se Hellner (1990) s. 135–155. Nordenson uttalade i sin, mestadels mycket positiva, anmälan, dens. (1991–92) s. 168, att boken "för lång tid framöver kommer att vara standardverket i ämnet lagstiftningslära"; det har visat sig stämma.

[47] Hellner (2001) s. 28 (min *kurs.*), liknande dens. (1990) s. 138, 185 och 253.

[48] Se Hellner (1990) s. 138 och litteraturgenomgången i a.a. s. 140 ff. Jfr Frändberg (1985, 2005) ang. rationalitet i lagstiftningen från den allmänna rättslärarens synvinkel.

het att inom de olika verksamheterna iaktta rationalitet är betydande.[49] Maktutövning i form av politiska beslut fattade i vederbörlig demokratisk och rättsstatlig ordning skall respekteras.[50] Därtill kommer konkreta hänsyn som tidsbrist och opinionsläge.[51] Samtidigt finns det för Sveriges del grundlagskrav på rationalitet i lagstiftningen, vilka bör respekteras även av politiker.[52] I RF 8:18 3 st. anges att lagrådets granskning av remitterade lagförslag skall avse:

1. hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt,
2. hur förslagets föreskrifter förhåller sig till varandra,
3. hur förslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav,
4. om förslaget är så utformat att lagen kan antagas tillgodose angivna syften,
5. vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen.

Som Hellner framhåller motsvarar dessa krav "viktiga delar av rationaliteten i lagstiftningen", vilket emellertid *inte* innebär att stadgandet kan "vara ensamt utslagsgivande ens för en rättsvetenskapsman som ser lagstiftningen ur lagstiftarens perspektiv".[53] Det utgör helt klart en betydelsefull hållpunkt, i den mån man tar grundlagen på allvar.[54]

[49] Hellner (1990) s. 138 och 185 f. Liknande Heuman (1996) s. 87 ff., som emellertid, enligt min mening, överdriver skillnadernas omfattning och implikationer; jfr Nordenson (1991–92) s. 166 f.

[50] Jag vill betona av att man *inte* genom denna hållning förskriver sig att acceptera vad som helst som kan utmynna därav, som den naivt principridande kanske kan få för sig. Jag sympatiserar med Ekelöfs syn på att domaren i extrema situationer kan anse sin verksamhet meningslös och ta till vapen mot en rättsstatshotande regim, se dens. (1990) s. 71 f.

[51] Om den större tidspress och mer ingripande politiska styrning nutida utredningar är föremål för jämfört med hur det förhöll sig förr se Gregow (1999) s. 117 ff. Se därtill Abrahamsson (2003) s. 8 ff. och jfr a.a. s. 1 f.; en mindre bearbetad version av artikeln finns i *Lagstiftningspolitik* (2005), s. 65–74.

[52] Se Hellner (1990) s. 137 f. Om inverkan av lagrådsgranskningen se Abrahamsson (2003) s. 11 ff. Jfr Jareborg (1975) s. 242 not 7: "Politiska värderingar skall inte fattas som något aprioristiskt; också de kan vara rationella."

[53] Hellner (1990) s. 137 f., som hänvisar till a.a. s. 15 ff. Jag har svårt att förstå vad som avses med "ens" här, eftersom Hellners syn i övrigt, som jag i stort sett delar, medger minst lika vida ramar för rättsvetenskapens företrädare som för dem som är formellt bundna av stadgandet.

[54] Jfr Zaremba (2005).

1.3.2 Retorikens betydelse

Som jag redan har berört, springer mitt intresse för avhandlingsämnet bl.a. ur mina retorikstudier med särskild inriktning på *rättslig retorik*. Därutöver är retoriken av betydelse för avhandlingen på två olika sätt: dels som perspektiv, dels som metod. Här behandlar jag kortfattat det retoriska perspektivet och i 1.3.3 retorikens metodologiska betydelse.[55] Först bör dock några ord sägas om retoriken som ämne, eftersom retorikbegreppet i vissa kretsar ännu dras med ett, mestadels oförtjänt och beklagligt, dåligt rykte. Även retorikkritiken, främst inom svensk juridik, kommer att beröras.

Betraktad ur rättsdogmatisk synpunkt är en rättegång av intresse genom att åstadkomma ett *abstrakt slutresultat*, i form av ett visst tankeinnehåll uttryckt i ett slutligt avgörande (vilket kan få nog så konkreta följder).[56] För att nå dit krävs dock en föregående rättegångskommunikation inriktad på att *övertyga*, dvs. att få mottagarna att uppfatta verkligheten på ett bestämt sätt för att uppnå vissa mål.[57] Med betoning av denna inriktning kan man betrakta rättegången som en reglerad *kommunikativ kamp* med inriktning på att *övertyga* i en rättslig struktur som i *varje* del innefattar olikartade moment av tolkning med därav följande valmöjligheter.[58]

Tillvägagångssätten för att övertyga i allmänhet studeras inom *retoriken*. Som akademisk disciplin har retorikämnet i dagens Sverige definierats som *det allmänna studiet av mänsklig kommunikation som målinriktad och situationsanpassad handling*.[59] Ämnets specifika drag kan i huvudsak beskrivas enligt följande. Retoriken försöker förstå alla typer av kommunikativa fenomen med utgångspunkt i det talade språket som urform för mänsklig kommunikation. Retoriken försöker förena praktik och teori och bygger på en helhetssyn innebärande att alla moment i den kommunikativa handlingen beaktas. Retoriken betonar att form och innehåll är oupplösligt förenade och intresserar sig särskilt för kommunikationens persuasiva (övertygande) sida.

Processhandlingar har både en pragmatisk/instrumentell sida, som närmast avser direkt processuell nytta genom sitt centrala tankeinnehåll,

[55] I ett retoriskt sammanhang har jag behandlat båda dessa i Bylander (2004).

[56] Jfr Berns (1999) s. 108 resp. 110 f.

[57] Se, liksom till det följande, bl.a. Berns (1999), t.ex. s. 160. Jfr Bomgren (1937) s. 671 ang. vad som krävs av en muntlig respektive skriftlig framställning för att övertyga i processen.

[58] Om processmetaforer se bl.a. Robberstad (1999) s. 26–37 och Ebervall (2002) s. 56–60.

[59] Se till detta st. *Ämnesbeskrivning av Retoriken* (1999), som kommenteras av Sigrell (2001) s. 55 ff.

och en expressiv sida, innebärande att en sådan handling även säger något i sig som företeelse och uttryck. I olika rättsliga sammanhang finner vi dock en inställning företrädd, som bygger på vad vi kan beteckna *föreställningen om budskapets medieneutralitet.* Dess innebörd är att ett tankeinnehåll kan vara oberoende av den form och det sammanhang i övrigt i vilket det förmedlas.[60] Antagandet gäller inte endast budskapets språkliga/tankemässiga uttryck utan även tekniken för förmedling av budskapet, den processuella handläggningsformen. Ett retoriskt perspektiv på den rättsliga kommunikationen kan vara väl ägnat att konfrontera denna föreställning och är därmed av stor betydelse för behandlingen av avhandlingsämnet.[61]

Förvisso förekommer det att retoriskt intressanta aspekter får viss uppmärksamhet i svenska rättsliga sammanhang. Exempelvis tar den moderna bevisrätten fasta på att handlingar, som inte är avsedda att vara eller genast uppfattas som kommunikativa, likväl kan vara sådana.[62] Retorikens vanrykte har emellertid bidragit till att iakttagelser som dessa hänförs till *pedagogiska* och liknande, mindre fruktbara perspektiv på kommunikationen.[63]

Retorikkritiken inom svensk juridik har gamla anor och är fortfarande livskraftig.[64] I svensk processrätt förekommer retorik som begrepp nästan enbart i nedsättande betydelse.[65] Möjligen utgör denna kritiska inställning ett utslag av en mer allmän misstro mot vältalighet i Sveriges offent-

[60] Mellqvist (2004) s. 820 ställer frågan, i anslutning till Somby (1999), om det kanske är dags att avliva "[m]yten om att det framförda budskapets förpackning inte är av betydelse". Jfr bl.a. Somby (1999) s. 100 ff. och Sandström/Peterson (1996) s. 162 f.

[61] Jfr H. Andersson (1994) s. 112 f. och dens. (1993) s. 221 f. ang. retorisk och hermeneutisk syn på form och innehåll; se därtill not 107 nedan.

[62] Se nuvarande RB 35:1 om samvetsgrann prövning av allt som förekommit och not 245 nedan. Se därtill Boman (1964) s. 46 f. och jfr Heradstveit/Bjørgo (1996) s. 16 och 108.

[63] Se t.ex. prop. 1981/82:41, särskilt s. 129 f. ("Det processuella förfarandet kan åt domen ge en auktoritet och en pedagogisk betydelse") och prop. 1996/97:8 s. 12 f. samt not 1646 nedan. Jfr Hellspong (2001) s. 21: "I sin kärna är retoriken en *pedagogisk* teori. [- - -] Men retorik är mer än pedagogik."

[64] Se t.ex. Nehrman (1729) s. 11 f., som nedsättande talar om "ordesprång och munwäder", och Bo Broomé (1995) som uttrycker skepsis inför "retoriska grepp som appellerar till lyssnarens känslor och vill suggerera honom till en viss uppfattning eller inställning"; liknande Heuman (1994) s. 178 ff. För äldre svenska uttryck för retorikens vanrykte se i och vid not 923 nedan.

[65] Se exempelvis prop. 1931:80 s. 96 f. där "retoriskt lagda anföranden" framhålls som något *helt annat* än "ett meningsutbyte" eller att "utan omsvep och undanflykter [...] för domstolen framlägga sin sak". Jfr bl.a. Berns (1999) s. 80 not 28 och Sarat/Kearns (1994) passim.

liga liv.[66] Oro för att retoriken skall hindra rättvisa domar är emellertid vida spridd i både tid och rum.[67] Stanley Fish har beskrivit retorikbegreppets allmänt belastade karaktär som ett resultat av att retoriken genom ett slags negativ polaritet har kommit att definieras i förhållande till andra, mer aktade företeelser.[68] Det (förment) objektiva – verklig sanning, kunskap och medvetande – har ställts mot retorikens påstådda manipulation, bedrägerier och självmedvetna strategier.

Retoriken tar, som sagt, sin utgångspunkt i det talade språket som *urform* för mänsklig kommunikation. Det innebär *inte* att retoriska perspektiv inte kan anläggas på andra kommunikationsformer, endast att dessa perspektiv är formade och färgade av sitt talspråkliga ursprung.[69] Så är även min retoriskt influerade syn på rättegångskommunikationen.

Det må kallas hypotes, grundinställning eller fördom; det bör sägas: Jag skrider inte till verket neutralt inställd till valet mellan muntlighet och skriftlighet.[70] Av dessa två har muntligheten enligt min uppfattning ett sådant försteg att det är avsteg därifrån som särskilt skall motiveras. Samtidigt har jag svårt att se att en processordning med uteslutande muntlig handläggning vore bättre ägnad att fylla sina uppgifter än en med skriftliga inslag. Dessa skall emellertid vara välmotiverade och vinna tillämpning på enhetliga och rationella grunder, vilket jag inte uppfattar är fallet idag. De förändringar av förutsättningarna som har föranlett min studie gör det därtill angeläget att undersöka skälen för val av såväl muntlighet som skriftlighet.

1.3.3 Lämpligt tillvägagångssätt

Så långt mitt ämne, mina syften, min inriktning och mitt perspektiv. Vilket *tillvägagångssätt* eller vilken *metod* om man så vill, står bäst i överensstämmelse med dessa utgångspunkter? Ämnet kan, som jag redan berört, behandlas på många olika sätt och styr inte i sig metodvalet särskilt starkt. Det (rätts)vetenskapliga syftet styr desto starkare, inte minst genom att

[66] Jfr S. Petrén (1948) s. 745.

[67] Se bl.a. Johannesson (1994) s. 12 f. och Wetlaufer (1990) passim samt jfr Sigrell (2001) s. 33 ff.

[68] Se, liksom till det följande, Fish (1989) s. 474 f.; se även Berns (1999) s. 157 f. och Perelman (1977) s. 19 ff. samt om retorikkritik från antiken till modern tid Vickers (1989) s. 83 ff.

[69] Jfr Perelman/Olbrechts-Tyteca (1958), bl.a. s. 6, och Sigrell (2001) s. 57 f.

[70] Jag instämmer f.ö. med Jareborg (1975) s. 223: "Det finns ingen helt oengagerad, 'deskriptiv' synpunkt." Dock vill jag starkare betona vikten av att medvetandegöra vissa starka engagemang för att befrämja ett vetenskapligt förhållningssätt, jfr a.a. s. 240 f. och Agell (2002) s. 254 f.

påkalla ett medvetet metodval, dock inte med större styrka än att många olika tillvägagångssätt är fullt tänkbara. Den valda inriktningen på lagstiftningsplanet och rättspolitiken har då starkare implikationer för tillvägagångssättet.

Stuer Lauridsen hävdar att "all rättspolitisk verksamhet fundamentalt sett alltid kan betraktas som ett försök att lösa ett analogiproblem" och uttalar därtill:[71]

> Själva problemställningen låter sig faktiskt över huvud knappast uppfattas och formuleras utan att man tar utgångspunkt i den gällande rättsordningen och söker efter skillnader och likheter mellan denna och de ämnen som skall behandlas.

Vad det handlar om är, i grova drag, att "överväga, huruvida *bestående* rättstillstånd alltjämt kan upprätthållas, eller om *ändrade* eller *nya* förhållanden har tillkommit, som talar för att det i enlighet med dessa förhållandens *särskilda* karaktär införs ändringar i detta rättstillstånd."[72] På liknande sätt gör Hellner gällande att en "normativ lagstiftningslära måste bygga på det beståendes grund".[73] Han betonar dock att "[a]nalogien till tidigare principer som är godtagna inom rättssystemet [aldrig kan] vara mer än ett argument som får vägas mot andra."[74] Om man, som jag, instämmer i dessa antaganden följer att det nu rådande rättstillståndet bör behandlas. Det kommer jag också att göra i avhandlingens andra avdelning, som i flera delar är rättsdogmatiskt inriktad. Jag kommer att begränsa mig till svensk rätt; till denna avgränsning återkommer jag strax nedan. Dit räknar jag inverkan av Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR).

Jag har vidare antagit att handläggningsformernas *historia* kan ha betydelse för min framställning på flera sätt. Som Hellner har konstaterat har "[m]ycket i den moderna rätten [...] sina rötter så långt tillbaka att gränsen mellan rättshistoria och framställning av nu gällande rätt blir godtycklig."[75] Redan en behandling av rådande rättstillstånd kan alltså påkalla en rättshistorisk ansats. Hur valet av handläggningsform har träf

[71] Stuer Lauridsen (1974) s. 303 f. (min övers.); jfr Hellner (1975) s. 415 f. och not 40 ovan.

[72] Stuer Lauridsen (1974) s. 385 (min övers.); jfr Rissanen resp. Tala i *Lagstiftningspolitik* (2005) s. 14 och 18 resp. 107 om bl.a. bedömning av nuläge och ändringsbehov som delar av lagstiftningspolitiken. Jfr Westberg (1992) s. 436 f.

[73] Hellner (1990) s. 136; liknande dens. (2001) s. 203 och 184 f. i anslutning till Savigny.

[74] Hellner (1990) s. 184.

[75] Hellner (2001) s. 35; ang. min indelning se not 102 nedan.

fats vid olika tider är, om inte annat, väsentligt för vår förståelse av *nuläget* genom att utgöra dess idéhistoriska eller rättsgenetiska bakgrund.[76]

Min inriktning på lagstiftningsplanet, de idémässiga grunderna och pågående förändringar bidrar än starkare till att göra en rättshistorisk ansats särskilt angelägen. Ross framhåller kunskap om tidigare lagstiftning och rättsuppfattning som väsentliga inslag i den rättspolitiska kunskapen.[77] Hellner understryker, som han själv uttrycker det, "gång på gång [...] hur starkt all lagstiftning beror av det förflutna."[78] Som Lindblom har påpekat är "rättshistoriska och komparativa studier [- - -] ofta den bästa utgångspunkten vid övervägande av vilka rättsliga modeller som kan ha framtiden för sig".[79] Ingen nutida processuell utvecklingsverksamhet behöver börja i något vakuum, om den ens kan eller bör göra det.[80] Ovan har jag konstaterat att valet av handläggningsform erbjuder komparativa möjligheter i olika dimensioner. När det gäller den nu berörda tidsdimensionen använder jag mig i tredje avdelningen av en historisk-komparativ metod, som jag presenterar närmare i 1.3.3.1 nedan. I 1.3.3.2 presenterar jag den retoriska metod jag övergripande använder mig av för att analysera argumentationen i de olika studerade tidsdimensionerna.

Processuella handläggningsformer utgör ett så stort ämnesområde att begränsningar av något slag är nödvändiga om det skall kunna studeras närmare än endast ytligt. *Svensk rätt* har varit min givna utgångspunkt, men jag har varit öppen för omprövning av densamma. En rumsdimensionell begränsning till svensk rätt har dock visat sig vara fullt försvarlig. För studier som de aktuella fungerar den nutida svenska ordningen, med skilda huvudregler för allmän domstol och förvaltningsdomstol, som ett givande "fullskaleförsök".[81] Vid min tillämpning av den historisk-komparativa metoden har den svenska processrättshistorien dessutom visat sig kunna fungera som ett slags provkarta, vilken innefattar de flesta handläggningsformer som har förekommit under den tid då den huvudsakliga indelningen inte gått längre än till den mellan muntlig och skriftlig pro-

[76] Se Olivecrona (1960) s. 150 och 343. Jfr ang. den genetiska historieforskningen i allmänhet Renvall (1965) s. 20 ff. Historiska erfarenheter ("nutidens minne") innebär, för att tala med dens., "en klangbotten för alla våra senare upplevelser", a.a. s. 272.

[77] Ross (1953) s. 424 ff. kommenterad av Strömholm (1973) s. 670.

[78] Hellner (1990) s. 252; se därtill bl.a. a.a. s. 27–43 och 178.

[79] Lindblom (1977) s. 198. Att kännedom om nyare lagstiftnings rötter, i form av äldre bestämmelser, har särskilt stor betydelse i fråga om just processlagstiftningen framhålls av Broomé i NJA II (1878) s. 6 f. Jfr not 617 nedan.

[80] Jfr Ross (1953) s. 425 och Kallenbergs kritik, dens. (1928) s. 41, mot att, som han ansåg att RB-fäderna gjorde, "bygga det processuella förfarandet på helt ny grund".

[81] Jfr not 8 ovan och 125 f. nedan. Ang. EKMR och EG-/EU-rätten se inledningen till 3.1 nedan.

cess. Dessa iakttagelser har jag främst kunnat relatera till de andra nordiska länderna, genom mitt deltagande i samarbetsprojektet *Muntlighet vid domstol i Norden*, vilket redovisas i Bylander/Lindblom (2005).

1.3.3.1 En historisk-komparativ metod

"Hegel hade rätt när han sade, att vi lär av historien att vi inte lär någonting av historien." George Bernard Shaws (och Friedrich Hegels) eleganta men överdrivande paradox ger uttryck för en allmän skepsis till möjligheterna att alls tillgodogöra sig lärdomar ur historien.[82] Oxfordprofessorn Avi Shlaim har å andra sidan minst lika rätt som Hegel och Shaw när han 100 år senare säger: "Det står politiker fritt att upprepa historiska misstag, men de är inte tvungna att göra det."[83] Därmed inte sagt att *varnande exempel* måste vara de enda vi skall söka om vi blickar bakåt.

Den komparativa rättshistoriska metod jag har valt att använda liknar den som används inom den (internationellt) komparativa rätten.[84] Komparationen består här i att jämföra den svenska *regleringen* av de processuella handläggningsformerna och dess *tillämpning* vid olika tider samt den *argumentation* som har förts kring dess utformning och tillämpning. En betydelsefull utgångspunkt är att jag betraktar företeelser från olika tider som samtidigt beaktansvärda. Ett konkret uttryck för detta betraktelsesätt är att jag har moderniserat stavningen i äldre citat för att mildra den distanserande verkan äldre stavning kan tänkas ha.[85] Kopplingen mellan *gammalt* och *överspelat* är olyckligt stark och delvis institutionaliserad i svensk juridik.[86] På likartade grunder har jag översatt domskäl o.d. på främmande språk till svenska.

Viss inspiration har jag hämtat från Erik Anners' metod för att klarlägga det han kallar *rättsgenetiska motivtyper* och deras karaktär, verkningar och

[82] Shaw i förordet till sin pjäs *Heartbreak house* från 1919 i anslutning till Friedrich Hegel i dens. (1822) s. 19. Jfr dock Jareborg (2004) s. 7, som, utan källhänvisning, tillskriver den tyske historikern Heinrich von Sybel ett högst likartat yttrande.

[83] Shlaim, citerad Under strecket i SvD den 26 februari 2003; jfr Renvall (1965) s. 272 ff. och not 52 ovan.

[84] Se Bogdan (1993) passim. Cappelletti (1989) s. 58 ff. refererar till vad han betecknar "historico-comparative information and analysis". Om olika typer av jämförande rättsvetenskapliga metoder se Asp (2004), särskilt s. 51–63, och om "det egna rättssystemet" som "matnyttigt jämförelsematerial" B. Lehrberg (1991) s. 760 f.

[85] Jfr det som sagts om medieneutralitet i och vid not 60 ovan.

[86] Lagtolkningsmaximen *lex posterior legi priori derogat* riskerar att övertolkas, så att den anses ange något utöver rättskällevärdet. Om denna maxim se bl.a. Strömholm (1996) s. 505 f. Jfr Asp (2004) s. 53 f., som för rättsvetenskapens del ifrågasätter det han kallar "framstegsperspektivet". Jfr vidare den subtila åtskillnaden mellan ålderstigen och föråldrad hos Bomgren (1937) s. 666.

inbördes relationer. Denna metod innebär att man försöker urskilja *den rättsgenetiska processen*, det vill säga hur på visst sätt utformade rättsregler kommer till, genom att fastställa de data, som leder till en motivbildning och slutligen till motiv, vilka kommer till uttryck som motiveringar i rättskällorna.[87] Som vi kommer att se har sådana data respektive motiv i handläggningsformernas fall många gånger utgjorts av tidigare reglering eller tillämpning och de praktiska erfarenheterna av dessa sedda i relation till önskade effekter och funktioner.[88]

Förenkling är inte bara nödvändig utan rentav önskvärd vid denna typ av framställning, som också kan beskrivas som *rättsidéhistorisk*.[89] Det är processrättshistoriens *betydelse* för nuvarande och kommande handläggningsformer som här står i fokus, inte en rekonstruktion av vid olika tider tillämpade former.[90] Inriktningen är alltså mer rättsideologisk än deskriptivt rättshistorisk. Framställningen bygger därför inte annat än i begränsad omfattning på historiska primärkällor, som på detta område många gånger är synnerligen partikulära och därmed svårhanterliga, eftersom de utgörs av enskilda rättegångsprotokoll och liknande, nog så viktigt men ofta otryckt, material.[91] Sådant beaktas dock indirekt, genom att det har använts i några av de studerade sekundärkällorna.[92]

Mängden av rättskällor, som behandlar ämnet, är sådan att jag har tvingats avfärda ambitionen att vara heltäckande såsom orealistisk.[93] Som jag har berört är frågan om handläggningens lämpliga utformning relativt tidlös. Äldre doktrin får därför betydelse inte endast för att beskriva en historisk utveckling utan även för att bidra till en mer nutidsinriktad processuell diskussion på historisk grund.[94] Vid valet av studiematerial

[87] Se Anners (1989) s. 14 ff.

[88] Se t.ex. SOU 1926:31 s. 29 och jfr Hellner (2001) s. 205.

[89] Jfr Robberstad (1999) s. 53 ff. och Anners (1989) s. 13 f. Ett liknande tillvägagångssätt och en inriktning som min finner man hos Ekelöf (1956), som genom rättshistoriska studier av detta slag, rätteligen, "trott [s]ig ha fått ett vidare perspektiv på problemen inom gällande rätt", se särskilt a.a. s. 2.

[90] Jfr Tamm (1988) s. 101 ff.

[91] Jfr Edling (1934) s. 992 om – den ännu 70 år senare bestående – bristen på något "helhetsarbete" om de svenska domstolarnas arbetssätt.

[92] Här märks särskilt Fahlcrantz (1903), som bygger på mycket ambitiösa studier av främst äldre domstolsprotokoll. Se mer om denne strax nedan. Matz (1919) s. V f. understryker betydelsen av andra studieobjekt än författningsmaterialet när man, som han, skriver om domarens processledning, vilken han menar "har återverkat på förhandlingsformens natur av muntlig eller skriftlig".

[93] För en studie av detta slag är denna operation mindre anmärkningsvärd än om den hade utgjort en mer traditionellt rättsdogmatisk framställning, jfr Somby (1999) s. 70 ff.

[94] Idag är sådan användning av äldre juridisk litteratur för undersökningar inom det

har jag, vid sidan om lagstiftning med förarbeten, lagt tonvikten på sådana doktrinära framställningar som, med rättshistorisk infallsvinkel, ingått i diskussionerna inför övergången från ÄRB till RB. Bland dessa finns Uppström (1884 a), Fahlcrantz (1903), Matz (1919), Gärde (1934) och Wildte (1934). Därtill kommer ett antal senare framställningar, som har relaterat historiska förhållanden till RB, som den faktiskt kom att gestalta sig och tillämpas, däribland Ekelöf (1956), Modéer (1982) och Lindblom (1984 och 1999). En annan, mycket intressant framställning, tillhörande den olyckligt begränsade svenska juridiska biografilitteraturen, är Sundell (1998) om Karl Schlyter;[95] denne spelade flera viktiga processrättsliga roller i samband med tillkomsten av nya RB.

Av de nämnda författarna är det på sin plats att särskilt säga något om Gustaf Fahlcrantz. Främst motiveras det av att hans omfångsrika *Rättfärdighet i rättsskipning – En historisk och jämförande framställning af några hufvudpunkter i vårt rättegångsväsende* från 1903 är det enskilt viktigaste verket inom det behandlade området, att Fahlcrantz likväl är föga känd och att han, i den mån han gjort sig känd, varit (och är) omstridd.[96] Fahlcrantz (1850–1925) var en av grundarna av Sveriges Advokatsamfund 1887 men gjorde sig mest känd genom sitt omfattande och många gånger starkt polemiska juridiska författarskap med kritik mot bl.a. den formalism han betecknade "juristrätt". Modéer (1982) har framhållit honom som "ett utmärkt exempel på den reaktion mot domstolarnas verksamhet som kom till uttryck just kring [förra] sekelskiftet". Björne (2002) har däremot betecknat Fahlcrantz' författarskap som "ett sidospår i tidens juridik" och konstaterat att denne i ringa grad tycks ha fått gehör för sina tankar (som Björne i och för sig menar hade intressanta inslag). Ignorerad var han dock långtifrån. Det är nog att konstatera att, den delvis förvisso nästan kallhamrat kritiske, Birger Wedberg, skrev en runa över Fahlcrantz i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* sedan en spårvagn hade ändat dennes liv.[97]

---

som kallats "juridisk dogmhistoria" sällsynt, se Michalsen (2002) s. 152 f. Dock tycks detta snarare bero på att det blivit omodernt än att det skulle vara fruktlöst. Jfr Hellner (2001) s. 109.

[95] Om den s.k. aktörsorienterade rättslitteraturen se vidare Modéer (2000) s. 395 f. och 402, som håller Sundell (1998) och Warburg (1905) för att vara de *enda* svenska verk inom genren, som är något annat än "skissartade biografier".

[96] Om Fahlcrantz se Modéer (1982) s. 284, Björne (2002) s. 153 och Wedberg (1926), vilka citeras strax härefter, samt Björling (1925) och Svenskt biografiskt lexikon (1956) Bd 15 s. 9.

[97] Med hänvisning till att ett Fahlcrantz anförtrott SOU-projekt (om bl.a. det av denne omhuldade lekmannaelementet) i anslutning till processreformen därmed inte skulle komma att slutföras uttalade Wedberg okänsligt att detta "för den svenska juridiska lit-

Av särskild betydelse att konstatera här är emellertid vilket värde Fahlcrantz' *rättshistoriska insatser*, särskilt i hans ovan nämnda huvudarbete från 1903, har ansetts ha. Wedberg erkänner den utförda källforskningens klara förtjänster, med bortseende från de dragna slutsatserna och deras form, men hänvisar till viss kritik uttryckt av bl.a. Wilhelm Sjögren.[98] Emellertid har verket senare kommit att beaktas i både rättshistoriska och processrättsliga framställningar. Almquist (1949) anger det som ett processrättshistoriskt referensverk och, kanske viktigast, Kallenberg (1922) hänvisar förbehållslöst till detsamma som en utförlig, väl underbyggd framställning av de processuella handläggningsformernas historiska utveckling (i sammanhanget särskilt avseende hovrättsprocessen).[99] Använt med beaktande av den polemiska inriktningen har jag också bedömt det som mycket värdefullt för mitt arbete.

Hur skall jag då närma mig det beskrivna och övriga materialet? Min genomgång av den historiska utvecklingen är *omvänt kronologisk*. Det innebär att den tar sin början i vår tid för att sedan gå bakåt. Tanken med detta tillvägagångssätt är att lättare kunna identifiera vad som särskilt förtjänar uppmärksamhet. Vi har ju möjligheten att betrakta historiska företeelser på detta vis och gör det kanske med nödvändighet. Vi ser tillbaka med ett slags facit (dagens situation) i hand. Börjar man i rådande läge blir det lättare att upptäcka när idéer och föreställningar, som ännu är av betydelse, uppkom, att visa hur de har vidareförts och att bedöma hur tankarna bakom reformer har förverkligats.[100] Därtill blir det lättare att avgöra vilken som är den lämpligaste fördelningen mellan behandlingen av olika epoker, eftersom man tydligare kan se när framställningen övergår från att vara *idécentrerad*, med starkare koppling till dagens situation, till att bli mer renodlat *historisk*.[101]

När slutar historien? På sätt och vis bestämmer svaret på den frågan skiljelinjen mellan avhandlingens andra och tredje avdelning. Eftersom frågan inte entydigt kan besvaras blir inte heller skiljelinjen särskilt mar-

---

teraturen säkerligen icke [var] någon förlust".

[98] Denna kritik bemötte Fahlcrantz på sedvanligt polemiskt sätt. I sak övertygar han dock om att hans rättshistoriska uppgifter inte kunnat beslås med oriktighet, må vara att hans *användning* av dem kunnat ifrågasättas – något han förvisso inte direkt själv erkänner, se Fahlcrantz (1906), särskilt s. 5–10.

[99] Almquist (1949) s. 62 resp. [---] Kallenberg (1922) s. 205 not 1; liknande S. Petrén (1945) passim.

[100] Jfr Hellner (2001) s. 205, som talar om nödvändigheten av "att följa förarbetena och förebilderna *steg för steg tillbaka*" om man "vill tränga djupare in i reglernas ursprung" (min *kurs.*); jfr även a.a. s. 110 not 29 ang. rättsvetenskaplig hantering av rättspraxis.

[101] Sandvik (1990) utgör ett exempel på en sådan rättshistorieskrivning med början i vår egen tid, även om han inte konsekvent fullföljer denna inriktning.

kant.[102] Utan att utgöra ett egentligt svar har den 1 januari 1948, ikraftträdandedatum för gällande RB, tyckts mig vara en lämplig indelningspunkt. Därmed är naturligtvis inte sagt att det som ligger före denna tidpunkt skulle sakna aktualitet vid behandlingen av vår tids handläggningsformer. Utvecklingen som ledde fram till utarbetandet av RB är därvid ofta av avgörande betydelse, men var så utdragen i tiden att den lämpligen behandlas mest i tredje avdelningen. Jag har dock valt att huvudsakligen behandla innehållet i de egentliga förarbetena till RB redan i andra avdelningen. Det innebär att den valda indelningspunkten modifieras av tidpunkten då processkommissionen (PK) inledde sitt arbete, 1912.

Som jag redan har berört och får anledning att återkomma till kan förfarandets *yttre* gestaltning genomsyras av muntlighet eller skriftlighet, offentlighet eller hemlighet – allt som medel att nå processens syfte(n).[103] Här har vi alltså att göra med andra än sådana mer materialorienterade principer som förhandlings- och official- respektive inkvisitions- och ackusationsprinciperna. Både syfte(n) och principer har växlat under olika skeden av den svenska processrättshistorien, liksom handläggningsformen, dock utan att ständigt följas åt. Den tillämpade formen har under samma tidsskede dessutom skilt sig åt mellan olika instanser.[104] Utvecklingen i de olika instanserna behandlar jag i den följande kronologin *parallellt*, inte seriellt, eftersom samspelet mellan instansernas utveckling på det sättet kan få en mer rättvisande belysning. Exempelvis gäller det hovrättssystemets införande på 1600–talet och dess inverkan på underrätternas handläggningsformer.

1.3.3.2 Att analysera argumentationen

I andra och tredje avdelningarna kommer vi att möta överväganden, idéer och föreställningar som, i nutid respektive historiskt, har motiverat utformningen av normer om val av handläggningsform och deras tillämpning. I femte avdelningen försöker jag identifiera de källor, ur vilka argumenten för de olika lösningarna är hämtade. Därefter inventerar jag det närmare innehållet i dessa olika argumentkällor med inriktning på idéer och föreställningar kring processuella handläggningsformer. Identifierade och tydliggjorda är det min avsikt att avslutningsvis diskutera hur normerna, tillämpningen och källorna med innehåll förhåller sig till var

[102] Jfr Hellner i not 75 ovan och Tamm (1988) s. 98 ff.
[103] Se 12.1 nedan.
[104] Se Wildte (1934) s. 1141 f.

andra och till sådana framtida handläggningsformer som jag behandlar i fjärde avdelningen.

Enligt min mening är de *motiveringar* som anförs i förarbeten till stöd för olika lösningar helt klart av intresse, även när de, som Erik Anners har uttryckt saken, är "vilseledande beträffande de verkliga motiven".[105] Idéer och föreställningar som kommer till uttryck som (i situationen sannolikt antaget gångbara) argument för en viss ordning bör beaktas, om vi skall kunna förstå och tillgodogöra oss en regelutvecklings beståndsdelar. Vissa honnörsord, föreställningar eller företeelser kan få en sådan retorisk kraft att de inte bara utgör motiveringar, utan självständigt kan stå som motiv för sitt eget befrämjande. *Demokrati* är ett uppenbart exempel från allmänpolitikens område. Som jag återkommer till (i 8.4.2) tycks *muntlighet* tidvis ha haft en liknande övertygande kraft på den processrättsliga utvecklingens område.[106]

Att *identifiera* olika argumentkällor och *inventera* deras innehåll är bildliga beteckningar för vad min undersökning består av. Den avser några hundra års rättslig verksamhet rörande de processuella handläggningsformerna. Denna verksamhet, om vilken jag vill få grepp, har jag valt att betrakta som en *diskussion* eller med andra ord ett meningsutbyte mellan olika aktörer.[107] En annan betydelsefull utgångspunkt, som jag redan har berört, är att jag betraktar olika tiders argument som samtidigt beaktansvärda.

En lista över olika argument företrädda i diskussionen om handläggningsformens utformning och tillämpning kan förvisso vara av visst intresse redan utan någon långtgående bearbetning.[108] För att tjäna till avsett klargörande krävs dock ytterligare bearbetning. Det tillvägagångssätt som jag har valt att använda anknyter till sådan klassisk retorisk argumentationshantering som kallas *topik* och som består i inventering av argumentkällor. Här skall jag helt kort redogöra för topiken som metod, för att sedan behandla förutsättningarna för dess tillämpning i avhandlingen.

[105] Anners (1989) s. 14 f.; se vidare not 87 f. ovan. Jfr Hellner (1975) s. 402.

[106] Se Cappelletti (1971) s. 106 och Wrede (1953) s. 86 ang. muntlighetsprincipen som symbol respektive "fältrop i kampen för reform av processrätten"; liknande ang. principens ställning i Sverige efter 1948, se Jacobsson (1988) s. 352. Jfr rättssäkerhetsbegreppet, som behandlas i 12.2 nedan.

[107] Talade jag här i stället om en *diskurs* skulle det föra med sig anspråk på insikter i den moderna hermeneutiken som jag varken kan eller tror mig behöva göra. Här synes retoriken räcka, jfr Gadamer (1976) passim, H. Andersson (1993) s. 217 ff. och dens. (1994) s. 127 ff.; se därtill not 61 ovan.

[108] Ett exempel på en sådan lista avseende norsk rätt, med argument endast indelade enligt en enkel *pro et contra*-modell, finns hos Stridbeck (2005) s. 127 ff.

Inom den klassiska retoriken betraktades den rättsliga retorikens genre (*genus judiciale*) som den allra svåraste; den blev också den mest uppmärksammade.[109] I fokus stod parternas konkreta tillvägagångssätt för att vinna domstolens gehör för sina ståndpunkter. Retorikens kanske mest betydelsefulla moderna "återförening" med juridiken har skett på ett mer teoretiskt plan än så.[110] Det har då i huvudsak handlat om att med retorikens hjälp på olika sätt beskriva och förklara juridisk argumentation och juridiskt beslutsfattande i reaktion mot en strikt logisk tradition.

Den argumentationsteori som brukar kallas *den nya retoriken* och som oftast förknippas med den polsk-belgiske filosofen och juristen Chaïm Perelmans namn (men som han utvecklade tillsammans med Lucie Olbrechts-Tyteca och presenterade 1958), var delvis sprungen ur undersökningar av rättvisebegreppet.[111] I senare bearbetningar kom Perelmans juridiska bakgrund till än starkare uttryck. För rättsvetenskapens vidkommande var det dock den tyske rättsfilosofen Theodor Viehweg som med sitt verk *Topik und Jurisprudenz* (som första gången utkom 1953) på allvar aktualiserade retoriken och då främst den topiska retoriken. Hans insatser uppmärksammades av Ekelöf redan 1968 men i svensk rättsvetenskap är Håkan Andersson den ende som, främst genom sin avhandling (1993), har gjort bruk av en ambitiöst syftande topisk ansats.[112]

Aristoteles var topikens upphovsman, Cicero under klassisk tid dess förkunnare.[113] Termen *topik* kommer av grekiskans *topos*, som betyder plats (i plural *topoi*, på latin *locus* och *loci*). Med sådana platser, som jag här kallar *källor*, avses de olika ställen där man kan finna argument som är lämpade för att övertyga i ett visst sammanhang (argumentkällor). Använder man topiken så som jag har tänkt mig här – som *argumentationsanalytiskt instrument* – går man den omvända vägen och identifierar de argumentkällor ur vilka förekommande argument i en argumentation är

[109] Se, liksom till det närmast följande bl.a. Johannesson (1994) passim, Corbett/Connors (1999) s. 123 och, ang. särskilt den romerska retoriken, Vickers (1989) s. 13.

[110] En föredömligt renodlad översikt över olika retoriska perspektiv inom rättslig argumentationsteori finner man i Feteris (1999) s. 16 ff.; se även a.a. s. 40 ff., där Toulmins argumentationsmodell och Perelmans nyretorik får en mer detaljerad beskrivning.

[111] Se, liksom till det följande, föregående not, Perelman (1977) s. 19 ff. och Rosengrens förord i a.a., s. 7 ff.

[112] Se Ekelöf (1968) och H. Andersson (1993) och (1994). Jfr Strömholms skepsis mot topisk argumentation, dens. (1973) s. 662 ff. och (1996) s. 145 samt däremot H. Andersson (1993) s. 231 not 292 och möjligen Strömholm (1968), särskilt s. 318 f., ang. den logiska deduktionens begränsningar när det gäller juridisk argumentation.

[113] Se Viehweg (1973) s. 7 ff. När det gäller topiken i allmänhet bygger framställningen här på a.a., Perelman/Olbrechts-Tyteca (1958) s. 83 ff., H. Andersson (1993) s. 216 ff., dens. (1994) passim och Rosengren (2001) s. 40 ff., samtliga med många hänvisningar.

hämtade.[114] På detta sätt kan man få fram en bas för analysen av samspelet mellan en mångfald avgörande faktorer.[115] Denna bas kan liknas vid en geologisk karta, av vilken man kan utläsa de olika argumentkällornas plats inom argumentationen, dvs. var de befinner sig (centralt eller perifert) i förhållande till en tänkt centralpunkt (här frågan varför vi skall välja en viss handläggningsform) och i förhållande till varandra (nära eller fjärran, isolerade eller förbundna). Denna kartlika struktur kan kompletteras med angivande av de olika källornas närmare sammansättning och relativa betydelse, men det kräver fördjupad analys.

För att vara användbara bör de argumentkällor som kommer ifråga här å ena sidan vara så pass generella att de kan ha åtminstone någon relevans över hela det processuella fältet. Å andra sidan skall de inte ligga på en så hög abstraktionsnivå att källan rymmer svåröversiktligt disparata aspekter. Föga vore vunnet med såväl alltför specifika och många, som med alltför allmänna och få tillämpliga källor.[116] Efter en inledande bearbetning av det studerade materialet med beaktande av dessa hänsyn har jag kunnat identifiera nio olika huvudsakliga argumentkällor, vilka jag betecknar: Processen, Säkerhet, Snabbhet, Billighet, EKMR, Prövningen, Parterna, Offentlighet och Regleringen. Dessa källor och deras närmare innehåll behandlar jag i denna ordningsföljd i 12.1–9 nedan.

Jag vill, som sagt, undersöka hur normerna, tillämpningen och argumentkällorna med innehåll förhåller sig till varandra och till framtida handläggningsformer. Med utgångspunkt i den topiskt upprättade basen använder jag mig vid denna undersökning, som ett analytiskt hjälpmedel, av ett begrepp jag kallar *muntlighetsvärde*. Detta tänkta värde är ett uttryck för hur starkt inflytande en viss argumentkälla, eller en företeelse som ryms däri, har på tillämpningen av muntlig handläggning. Värdet är endast relativt, genom att en företeelse jämförs med andra. En företeelse vars självständiga förekomst föranleder att en muntlig handläggningsform tillämpas har ett högt muntlighetsvärde, medan en företeelse som självständigt har ett svagt sådant inflytande har ett lågt muntlighetsvärde. Vad det handlar om är det faktiska inflytande som kan klargöras vid en närmare granskning av den studerade argumentationen. Det avsedda eller lämpliga inflytandet uppmärksammas också men påverkar inte bestämningen av muntlighetsvärdets nivå.

[114] Jfr H. Andersson (1993) s. 227 med hänvisning till Viehweg, se dens. (1973), bl.a. s. 23 och 29 f.

[115] Se H. Andersson (1993) s. 217 och 224 f.

[116] Jfr Viehweg (1973) s. 10. Perelman/Olbrechts-Tyteca (1958) betecknar det klassiska bruket av *topoi* eller *loci*, som "*rubriker* under vilka argumenten kan klassificeras" (min övers. och *kurs.*), a.a. s. 83.

1.4 Slutet på början

Så långt mina utgångspunkter. De nyanseras av sin tillämpning och en fullt rättvisande beskrivning av dem kräver en långtgående konkret exemplifiering. Vill man kan man, i stora delar, betrakta det följande som en sådan. En förklaring eller beskrivning är inte över förrän den har kommit till sitt slut. Inget hindrar dock ett snabbt hopp dit. En avhandling behöver varken skrivas eller läsas som en deckare.[117]

Till undvikande av onödiga upprepningar ber jag läsaren att, vid eventuell upplevd oklarhet rörande utgångspunkterna i deras grundform, under läsningen göra sig omaket att återvända till inledningen.[118] Jag har redan sagt det, men tillåter mig här en nödig upprepning: En ambition blir som tydligast i allvarligt menade försök att förverkliga densamma. – Nu är det dags att på så sätt försöka.

[117] Jfr Westberg (1992) s. 443. Redan strax ovan avslöjade jag nio av mina viktigaste resultat.

[118] Jag vill ogärna beskyllas för "mistillid til læsernes indprentnings- og fatteevne", för att tala med Koktvedgaard (1975) s. 87. Jfr dock Westberg (1992) s. 443 not 45 om att inte lägga en stor börda på läsaren. – Den enes gift är den andres mat…

ANDRA AVDELNINGEN

NUTIDA HANDLÄGGNINGSFORMER

Muntlighet eller skriftlighet är i modern tid kärnfrågan vid tillkomsten av varje processordning.

Dir. 1999:62

ANDRA AVDELNINGEN

NUTIDA
HANDLÄGGNINGSFORMER

Kap. 2 Inledning

I denna avdelning, som består av kap. 2–6, behandlar jag tidsaspekten *nu*. Genom studier av främst sedvanliga rättskällor försöker jag här besvara de övergripande frågorna, *för det första* vilka handläggningsformer som är tillämpliga i svenska processuella förfaranden av idag, *för det andra* vilka kriterier som är bestämmande för valet av handläggningsform i enskilda fall *och för det tredje* vilka överväganden som har dikterat utformningen av nu förekommande normer om val av handläggningsform. Mina svar skall, tillsammans med motsvarigheterna i tredje avdelningen, om handläggningsformernas historia, ligga till grund för femte avdelningen. Där genomför jag avsedd argumentinventering och diskuterar hur de olika formerna, kriterierna och övervägandena förhåller sig till varandra och till framtida handläggningsformer, vilka behandlas i fjärde avdelningen.

Mycket talar för att avstegen från både en enhetlig processordning och en likartad förfaranderegelering bör göras så få som möjligt. Ett sammanhållet domstolsväsende gör bl.a. att "avvägningarna mellan vilka resurser som skall sättas in på en särskild måltyp kan ske över ett väsentligt större fält".[119] Splittring gör det däremot svårare att på ett effektivt sätt utnyttja de resurser som står till buds. Vidare kan såväl specialdomstolar av olika slag som olikartade förfaranderegler göra att man går miste om möjligheten att företa olika saker till gemensam handläggning på ett ändamålsenligt sätt.[120]

"Processen i dess olika former måste som helhet betraktad byggas på *enhetliga grunder*" uttalas i RBK (1949).[121] Helheten som avses är

[119] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1993/94:200 s. 50 (ang. bl.a. upphörande av Bostadsdomstolen); jfr 12.4 nedan.

[120] Se Hov I (1999) s. 121.

[121] RBK (1949) s. 12 (min *kurs.*); liknande men mindre explicit och mer specifikt inriktat på RB i SOU 1938:44 s. 22. Jfr prop. 1986/87:89 s. 66: "En självklar utgångspunkt måste vara att olika målgrupper i möjligaste mån skall följa samma handläggningsregler och att särlagstiftning inte skall förekomma annat än om det är sakligt motiverat."

hela det processuella området, det vill säga förutom RB:s direkta tillämpningsområde även särskilda processformer och specialprocessen – ja, alla förfaranden som förtjänar att betecknas som *processuella*.[122] Inom detta vidsträckta område med många olika delområden finns så pass stora inbördes skillnader att en, i sig försvarlig, utgångspunkt som denna inte gärna kan medföra *en enhetlig reglering*. Som vi kommer att se har inte heller reglerna blivit enhetliga eller det valda måttet av muntlighet lika stort ens för brottmål och tvistemål, trots den för dem gemensamma balken.[123]

En enhetlig grund måste då rimligen kunna bestå av *gemensamma kriterier* för att träffa de val mellan olika tänkbara regleringar lagstiftaren står inför eller för att träffa valet mellan de alternativ den valda regleringen lämnar rättstillämparen. Frågan om processen skall vara muntlig eller skriftlig uttrycker en sådan valsituation,[124] som i likhet med snart sagt varje annan juridisk fråga kan besvaras med det korrekta men intetsägande "det beror på". Det svaret kräver, för att bli av något praktiskt värde, besvarande av en följdfråga: *Vad* är det som det nutida valet av handläggningsform beror på? Den frågan sammanfattar de frågor vi nu går för att besvara.

Sådana faktorer som arbetsekonomiska överväganden, värdet av överskådlighet och den allmänmänskliga strävan att uppnå förmedlande, likartade mönster talar för att avstegen från *enhetliga grunder* för förfarandets inrättning – här alltså uppfattade som *gemensamma kriterier* – skall göras så få som möjligt när det gäller regleringen av ett verksamhetsområde som det processuella och tillämpningen av denna reglering.[125]

[122] Hassler (1963) s. 17 förstår med process "förfarande, vari rättsskipning utövas", vilket närmast är vad jag tar sikte på här (men med den modernare stavningen *rättskipning*). Jfr termen *rättegång* liksom regleringen i RP 4 §, som hänvisar till ett snävare processuellt område än detta, se bl.a. ibid., Dillén (1947) s. 14 f. och RBK (1970) s. 3 f.

[123] Redan att ha en gemensam kodifikation för brottmål och tvistemål som Sverige och Finland, vilken inte i sig innebär en enhetlig reglering av mer än en mindre del av förekommande frågor, är i internationell jämförelse närmast unikt, jfr Jacobsson (1997) och SOU 1982:26 s. 80.

[124] Jfr Dillén (1947) s. 16, som uttalar att "läran om de allmänna principerna för brottmålsförfarandet inrymmer åtskilliga frågor, som är gemensamma för straffprocessen och civilprocessen, t.ex. frågan om muntlighet och skriftlighet."

[125] Liknande överväganden finner man hos Petrén (1965) passim ang. förfarandet hos förvaltningsdomstolarna, som han dock framhåller som annorlunda än processen i övrigt. Han betonar särskilt att samma förfarandesystem, som processuell grundregel, skall tillämpas genom alla instanser, s. 97 och 105. Se även prop. 1971:30 s. 294 och SOU 1991:106 A s. 474. Ang. grundläggande systematiska krav på likhet mellan rättsregler samt lagstiftningens konsekvens och sakliga harmoni se

Enhetligheten kan spåras som ambition vid utarbetandet av RB i dess ursprungliga skick, men då begränsad till de av balken reglerade och vid dess tillkomst förekommande processarterna.[126] Vid de många senare förändringarna av RB har den i varje enskilt fall aktuella frågan stått i fokus, vilket naturligen i ännu högre utsträckning har gällt vid behandling av enstaka saker i den praktiska rättstillämpningen. Denna avgränsning och fokusering talar för att bristande enhetlighet i fråga om grunderna för reglering och tillämpning kan ha uppkommit i den mån denna inte har förelegat redan från början.[127]

Innan vi ser närmare på de nutida svenska handläggningsformerna i angivna hänseenden, skall vi emellertid beakta de internationellt förankrade mänskliga rättigheter som idag ofrånkomligt inverkar på det nationella valet av handläggningsform (kap. 3). Hur denna inverkan har kommit till uttryck i inhemsk svensk lagstiftning och rättskipning behandlar jag delvis i de därefter följande kapitlen (4–6) samt i delkapitel 12.5.

Hellner (1990) s. 182 f. Jfr not 121 ovan och se vidare kap. 12.9.

[126] SOU 1938:44 s. 22. Jfr hänvisningen i SOU 1991:106 A s. 692 till "[d]et allmänna reformönskemålet att regelsystem inte skall vara onödigt krångliga..." och vidare 12.9 nedan.

[127] Jfr B. Lehrberg (1991), främst s. 759.

Kap. 3 Muntlighet som mänsklig rättighet

När RB antogs 1942 och trädde i kraft 1948 stod det ännu Sverige principiellt fritt att, oberoende av internationella hänsyn, välja vilken processuell handläggningsform som helst. Ännu i samband med förvaltningsdomstolskommitténs arbete i mitten av 1960–talet uttalade Gustaf Petrén att lagstiftaren vid valet av processform i aktuella domstolar "står [...] helt fri att vid ett slutligt ställningstagande välja den ordning han finner mest ändamålsenlig."[128] Förvisso syftade han då närmast på den inhemska friheten i förhållande till lagstiftarens tidigare överväganden, men man kan notera att internationella hänsyn inte ens berördes vad gällde förfarandet i det arbete som föregick och ledde fram till förvaltningsdomstolsreformen 1971.[129]

Idag är situationen en helt annan. Särskilt Sveriges anslutning till och senare inkorporering av EKMR har, i tilltagande grad, inneburit att den svenska lagstiftarens handlingsfrihet ifråga om processens inslag av muntlighet har beskurits och att muntligheten vunnit terräng. Risken för konventionskränkningar har blivit ett argument, bortom vilket ytterligare överväganden i stort sett behandlas som praktiskt obehövliga.[130] Som vi kommer att se, har detta knappast gynnat ett rationellt och nyanserat förhållningssätt till det svenska valet av processuell handläggningsform.

[128] Petrén (1965) s. 105
[129] Jfr bl.a. SOU 1966:70 och prop. 1971:30.
[130] Se vidare 12.5 nedan.

3.1 Europakonventionen om mänskliga rättigheter

Sverige undertecknade, som en av de första staterna, EKMR den 28 november 1950 och ratificerade densamma den 4 februari 1952.[131] Samtidigt erkände Sverige kommissionens behörighet att ta emot klagomål från enskilda. Däremot erkände inte Sverige Europadomstolens (ED:s) kompetens förrän år 1966 och då endast för en period av fem år. Det svenska erkännandet förnyades därefter i femårsperioder för att 1996 ersättas av ett obegränsat erkännande, sedan konventionen den 1 januari 1995 hade inkorporerats med inhemsk rätt.[132] Särskilt under tiden från 1980–talets slut har konventionen och ED:s praxis i anslutning därtill fått allt större betydelse vid svensk rättskipning och lagstiftningsarbete.

Numera inverkar EKMR på svensk rätt även genom EG-/EU-rätten.[133] Enligt art. 6 i EU-fördraget skall unionen, som allmänna principer för gemenskapsrätten, respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i EKMR. Enligt EG-domstolens rättspraxis är medlemsstaterna bundna av bl.a. dessa krav när de genomför EG-rättsliga bestämmelser.[134] Vidare ligger EKMR delvis till grund för EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (se i sammanhanget främst dess art. 47, st. 2, som motsvarar en del av art. 6 i EKMR, varom åtskilligt mer nedan). Stadgan är inte i sig direkt bindande men beaktas i samband med tillkomsten av rättsakter med sådan effekt.[135] Genom denna EG-/EU-rättsliga inverkan utvidgas det sakliga tillämpningsområdet för kraven enligt EKMR, men inte innebörden av dessa krav i sig.[136] I övrigt påverkar inte EG-/EU-rätt-

[131] Se prop. 1951:165, bet. 1951:UU11 och rskr 1951:2 samt härtill Bernitz (2002) s. 137 ff. och Mårsäter (2005) s. 321 ff.

[132] Se prop. 1995/96:126 s. 8 resp. prop. 1993/94:117, bet. 1993/94:KU24 och rskr 1993/94:246. Inkorporeringen skedde genom en ny bestämmelse i RF 2:23 och lag (1994:1219).

[133] Se vidare till st. bl.a. Bernitz (2002) s. 144 ff. och 156 ff., Thunberg Schunke (2004) s. 267 ff., Bull (2005) s. 190 ff. och Mårsäter (2005) s. 142 ff. Ang. kraven på de nationella domstolarnas process vid deras hantering av EG-rättsliga regler se Andersson (1997), bl.a. s. 77 ff., 122 ff. och 325 ff.

[134] Se t.ex. EG-domstolens domar i målen *Karlsson m.fl.* (2000), p. 37 och *Pupino* (2005), p. 60. Jfr not 1143 och 1496 nedan.

[135] Se t.ex. hänvisningen till art. 47 i preambel 11 till förordning (EG) nr 805/2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar (vilken även berörs strax nedan).

[136] I stadgans art. 52:3 beskrivs den avsedda överensstämmelsen mellan de rättigheter enligt stadgan som motsvarar de som garanteras i EKMR, vilken inte skall hindra unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd. I Förklaring om förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2004), s. 458, uttalas bl.a.: "begränsningen till prövning av civila rättigheter och skyldigheter eller av anklagelser för brott finns inte med när det gäller unionsrätten och dess genomförande." Se därtill bl.a.

tens krav på den nationella processens utformning ännu medlemsländernas val av handläggningsform, utöver vad som följer av EKMR. Det pågående rättsliga samarbetet inom EG/EU[137], där ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden från andra medlemsstater är en hörnsten, lär förvisso på sikt kunna få sådana konsekvenser.[138] Endast i avsaknad av harmoniserade EG-regler ankommer det på de enskilda medlemsstaterna att i sin nationella rättsordning fastställa de processregler som skall användas när enskilda vill utöva de rättigheter som följer av EG-rättens direkta effekt.[139] Någon tvingande harmonisering är dock ännu inte föreslagen.[140] Mot denna bakgrund behandlar jag inte inverkan av EG-/EU-rätten mer specifikt i det följande.

Artikel 6 i EKMR tillförsäkrar den mänskliga rätten till en *rättvis rättegång* (eng. *fair trial*, fr. *procès équitable*, danska/norska *retf[a]erdig rettergang*) och har betydelse för vilken processuell handläggningsform som skall tillämpas. Ett både centralt och omstritt begrepp i artikeln är *civila rättigheter och skyldigheter*.[141] Det är vid prövning av tvister om sådana, liksom vid det lättillgängligare *anklagelse för brott*, som den enskilde enligt artikeln har rätt till en rättegång, som, för att vara *rättvis* eller *rättfärdig* i konventionens mening, *åtminstone* skall nå upp till en viss standard.[142]

---

not 167 nedan.

[137] Om detta arbete se bl.a. prop. 2003/04:7 (om den europeiska arresteringsordern), särskilt s. 53 ff., och prop. 2004/05:115 (om erkännande av s.k. frysningsbeslut), särskilt s. 12 ff. EG-förordningen om en europeisk exekutionstitel berörs strax nedan och EG-förordningen om bevisupptagning i 11.3 nedan.

[138] Jfr inledningen till förordning (EG) nr 805/2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar, p. 12: "Miniminormer bör fastställas för de förfaranden som leder fram till domen." Emellertid hänvisar p. 11 till art. 47 i EU:s. stadga om de grundläggande rättigheterna.

[139] Se EG-domstolens dom i målet *Rewe-Zentralfinanz* (1976), p. 5. Ang. kraven på de nationella domstolarnas process vid deras hantering av EG-rättsliga regler se vidare Andersson (1997), bl.a. s. 77 ff., 122 ff. och 325 ff.

[140] I förordning (EG) nr 805/2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar uttalas i preambel 19: "Denna förordning innebär ingen skyldighet för medlemsstaterna att anpassa sin nationella lagstiftning till de processuella miniminormerna. Den ger dem ett incitament att göra det, eftersom möjligheten att verkställa domar effektivare och snabbare i andra medlemsstater endast kan utnyttjas om miniminormerna är uppfyllda." Se därtill prop. 2005/06:48, bl.a. s. 24. Främst avser miniminormerna informations- och delgivningsfrågor, se a.prop. s. 21 ff. och Ds 2005:11 s. 45 ff.

[141] Redan under förarbetena ledde begreppet till diskussion, särskilt i anslutning till frågan om administrativa förfaranden skulle inbegripas, se *Council of Europe, Collected Edition of "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, Vol. III, s. 30 f. Se även Mårsäter (2005), särskilt s. 291 ff.

[142] Att EKMR endast anger minimikrav skall vi återkomma till, se vidare bl.a. not 1488 nedan.

Av artikelns första stycke (nedan art. 6:1), framgår att denna standard bl.a. omfattar rätten till en "rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag".

I samband med Sveriges tillträde till konventionen uttalade regeringen att bestämmelserna i art. 6 i full utsträckning täcktes av RB. Retrospektivt framstår uttalandet som naivt, men när det gjordes var det mindre anmärkningsvärt än om det hade uttalats i ett senare skede.[143] Domstolsutredningens spekulation om uttalandets bakgrund har antagligen fog för sig:[144]

> Det kan inte uteslutas att bakom uttalandet låg uppfattningen att konventionens krav inte behövde uppfyllas bokstavligen, om det svenska regelsystemet på annat sätt kunde garantera ett minst lika rättssäkert resultat som konventionens bestämmelser.

Att prövning av *civila rättigheter och skyldigheter* i EKMR:s mening omfattar även andra tvister än sådana som omfattas av RB har framkommit i ED:s senare praxis.[145] Av denna framgår också att inte endast rättegångens *slutresultat* står i fokus.

Det är genom ED:s praxis som de ofta vaga formuleringarna i EKMR ger upphov till mer gripbara regler.[146] Domstolens konventionstolkning kan betecknas som dynamisk, ändamålsinriktad och anpassad till samhällsutvecklingen.[147] Praxis genomgår därmed en fortlöpande utveckling, som medlemsstaterna ständigt måste följa för att undvika avvikelser.[148] Uppfattningen att "rättsfallen ger ett allmänt intryck av att [ED:s] praxis är stadd i en utveckling vars *slutpunkt* nu inte kan överblickas", bygger alltså på en felaktig uppfattning av EKMR-systemet, eftersom en sådan slutpunkt inte finns.[149]

Konventionens förarbeten har begränsad betydelse som tolkningsdata,[150] men ED förhåller sig relativt fri (i såväl extensiv som restriktiv

[143] Prop. 1951:165 s. 12; se även prop. 1990/91:176 s. 3.

[144] SOU 1991:106 A s. 569

[145] Se t.ex. fallet *Pudas mot Sverige* (domen § 35 ff.), som behandlas vidare nedan. Jfr not 141 ovan.

[146] Se bl.a. Danelius (1993) s. 89 och Palm (2003–04) s. 739 f.

[147] Lorenzen m.fl. (2003) s. 44 f., Danelius (2002) s. 56 ff. och Palm (2003–04) s. 742 ff.

[148] Se bl.a. Wennergren (2005) s. 184 f. och Bernitz (2002) s. 149.

[149] Prop. 1987/88:69 s. 17 (min *kurs.*); liknande SOU 1991:106 A s. 584 f. och SOU 1992:138 s. 63. Jfr Mårsäter (2005) s. 223, som i ett likartat resonemang förvisso förser uttrycket den *bortre gränsen* med citationstecken men likväl efterlyser en mer precis definition av konventionsbegreppen.

[150] För förståelse av den idémässiga genealogin och kopplingen till FN:s strävanden i lju-

riktning) även till själva konventionstexten. Domstolen tillämpar en s.k. *evolutiv tolkning* av de stadgade rättigheterna, vilket innebär en tolkning i ljuset av samhällsutvecklingen.[151] För att uppnå en enhetlig europeisk skyddsnivå tillämpar domstolen vidare en s.k. *autonom tolkning* av flera begrepp som förekommer i EKMR. Det innebär en tolkning som inte är bunden av den innebörd som ges åt begreppen när dessa förekommer i de olika nationella rättssystemen.[152] Både den evolutiva och den dynamiska konventionstolkningen öppnar för en *ömsesidig* påverkan mellan domstolen och medlemsstaterna.[153] Därmed kan det vara inte endast teoretiskt intressant utan även praktiskt betydelsefullt att diskutera konventionens lämpliga tillämpning också avseende situationer som redan tidigare har prövats.[154]

I den *rätt till en rättvis och offentlig förhandling* (jfr eng. "entitled to a fair and public hearing" och fr. "droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement") som stadgas i EKMR art. 6:1 har ED läst in en rätt till *muntlig* handläggningsform. Exempelvis konstaterade ED i fallet *Lundevall mot Sverige* (2002, domen § 34) att "rätten till en *offentlig förhandling* i artikel 6:1 med nödvändighet inbegriper en rätt till en *muntlig förhandling*" (min övers.).[155] Denna rättighet har en stark koppling till parternas rätt att *personligen* närvara vid en förhandling.[156] Dessa rättigheters omfattning, samband och närmare grunder behandlar jag i det följande.

Det är onekligen lättare att utläsa en rätt till muntlig handläggningsform ur originaltextens "hearing" än ur den *tidigare* svenska översättning-

---

set av andra världskrigets erfarenheter utgör de dock viktiga dokument. Se t.ex. *Council of Europe, Collected Edition of "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, Vol. I, s. 192–197 och vidare Mårsäter (2005) s. 241 ff. med hänvisningar; jfr a.a. s. 50.

[151] Se Mårsäter (2005) s. 80 ff. med hänvisningar. När det gäller den tänkta gränsen mellan evolutiv tolkning av EKMR och tillskapande av nya rättigheter se a.a. s. 191 ff. och jfr not 43 ovan.

[152] Se bl.a. Stavros (1993) s. 2 ff., Danelius (2002) s. 56 och Mårsäter (2005) s. 82 ff. samt den närmast indignerade beskrivningen av svårigheterna att förutse domstolens praxis i prop. 1987/88:69 s. 16; jfr däremot prop. 1993/94:117 s. 47.

[153] T.ex. kan anföras hänvisningen till medlemsländernas etablerade praxis i *Axen*-målet (1983), refererat strax nedan.

[154] Jfr t.ex. Stavros (1993) s. 201, som på goda grunder kommer med förslag till fortsatt utveckling av ED:s praxis i fråga om undantag från närvarorätten.

[155] Se vidare Stavros (1993) s. 189 samt i och vid not 226 nedan. Jfr däremot Wennergren (2005) s. 184, som gör gällande att kravet på muntlig förhandling är att söka "i kravet på en rättvis rättegång"; liknande SOU 1991:106 A s. 572 och Lorenzen m.fl. (2003) s. 256 f. Se därtill Bylander (2005) s. 27 resp. Bull (2005) s. 183 f.

[156] Se van Dijk/van Hoof m.fl. (1998) s. 433 ff. och Garde (1998) s. 159 ff. samt om processuell närvaro som mänsklig rättighet i allmänhet Marauhn (1998) passim.

ens "rättegång".[157] I samband med att EKMR fick ställning som svensk lag beslutades dock om en nyöversättning. Detta beslut föranleddes av att vissa uttryck, exemplifierade med just "rättegång" i art. 6:1, inte ansågs utgöra adekvata svenska motsvarigheter till de franska och engelska originaltexterna. Emellertid följer inte en rätt till muntlig handläggningsform med självklarhet ens av originaltexten, även om en kontextuell tolkning talar för att meningen varit att en sådan rätt, i vart fall i brottmål,[158] skall tillförsäkras enligt konventionen. Som sagt är dock domstolens hållning till konventionstexten relativt fri, varför avfattningen inte är av så avgörande betydelse. Ett fall (om skadestånd) som behandlade både frågan i vilken form en dom skall offentliggöras och frågan huruvida muntlig förhandling kan undvaras får illustrera domstolens hittills beskrivna hållning och tillvägagångssätt.

"Domen skall avkunnas offentligt" (eng. "judgment shall be pronounced publicly", fr. "le jugement sera rendu publiquement") heter det i EKMR art. 6:1. Med RB:s terminologi innebär *avkunnande* av dom, till skillnad från alternativet att domen meddelas genom att hållas tillgänglig på rättens kansli, att den skall *läsas upp* vid ett rättens sammanträde, se RB 17:9 och 30:7.[159] I målet *Axen mot Förbundsrepubliken Tyskland* från 1983 tog ED ställning till hur konventionen skall tillämpas i bl.a. detta avseende.[160] Domstolen uttalade där att konventionens art. 6:1 *enligt sin lydelse* vid en första anblick framstår som strängare än art. 14:1 i FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter från 1966.[161] Den konventionen anger endast *att* domen skall offentliggöras, *inte hur*. Dock avvisade domstolen en bokstavlig tolkning med hänvisning till att flera av Europarådets medlemsstater (varibland Sverige alltså fanns) hade en lång tradition av andra former för offentligt meddelande av dom, särskilt i högre rätt, än uppläsning vid ett sammanträde. Domstolen ansåg att detta faktum inte kunde ha undgått konventions-

[157] Se Danelius (1993) s. 92 ff., SOU 1991:106 A s. 568–74 och prop. 1993/94:117 s. 46 f. Nyöversättningen antogs genom prop. 1997/98:107, se s. 71 f. Varken Edelstam (2001) s. 78 eller Danelius (2002) s. 182 f. synes ha beaktat nyöversättningens byte till "förhandling".

[158] Jfr Bukh (1998) s. 139 ff. och se not 169 nedan.

[159] Se vidare 4.2.9 nedan.

[160] Se *Axen*-domen (1983) särskilt §§ 29–32. (Den domen refereras och diskuteras för svenskt vidkommande i SOU 1995:124 s. 253 ff.) Samtidigt avgjorde domstolen målet *Pretto m.fl. mot Italien* (1983), där motsvarande resonemang fördes avseende den italienska kassationsdomstolens avsaknad av avkunnande, se den domens §§ 20–28. Se därtill Danelius (2002) s. 193 f.

[161] Kraven enligt FN-konventionen (som trädde i kraft den 23 mars 1976) går, i aktuella hänseenden, inte längre än de enligt EKMR, jfr Smith (2005) s. 57. Angående kopplingen mellan FN och EKMR se vidare not 150 f. ovan.

författarna, även om överväganden i frågan inte ansågs framgå lika tydligt i förarbetena till EKMR som i de till FN-konventionen. Det specifika förfarandets förenlighet med EKMR-kraven på offentliggörande av domen skulle därför bedömas i sitt nationella sammanhang i dess helhet och med hänsyn till syftet bakom och målet för art. 6:1, här att tillförsäkra rätten till en rättvis rättegång genom att möjliggöra offentlig, tillitsskapande granskning av domstolarna. Resultatet blev att avsaknaden av avkunnande, i den mening vi känner det från RB, *i detta fall*, då högsta instans (*Bundesgerichtshof*) endast prövade rättsfrågor, inte ansågs utgöra något konventionsbrott. Frånvaron av muntlig förhandling bedömdes på samma sätt, dels på samma grund, dels i beaktande av att underinstanserna hade hållit muntliga förhandlingar.[162]

ED:s helhetssyn på rättegångens rättfärdighet föranleder en individualiserad och nyanserad bedömning.[163] Som konsekvens av detta är det svårt att dra generella slutsatser av enskilda avgöranden. Som en annan, användarvänligare, konsekvens kan man se att domstolen, där det kan ske, i sina domar främst hänvisar till tidigare domar som har berört just det land som en viss prövning avser.[164] Fjorton fall där Sverige varit svarande är av särskilt intresse för frågan om de svenska processuella handläggningsformerna har överensstämt med konventionens krav, nämligen de där Ekbatani, Jan-Åke Andersson, Fejde, Helmers, Ravnsborg, Håkansson/Sturesson, Fredin (II av två), Jacobsson (II av två), Lundevall, Salomonsson, Döry, Miller, Sträg Datatjänster AB respektive Hellborg har varit klagande.[165] Flera av dessa fall har även åberopats vid prövning av andra länders konventionsuppfyllelse.[166] De utgör därför ett lämpligt underlag för följande genomgång av EKMR-kraven enligt ED:s praxis.

Grunden för konventionens *tillämplighet* skiljer sig åt mellan å ena sidan prövning av *anklagelser för brott* och å andra sidan prövning av *tvister*

[162] *Axen*-domen (1983), särskilt § 28.

[163] Se t.ex. domen i målet *Adolf mot Österrike* (1982, ett parallellfall till *Ravnsborg mot Sverige*, som behandlas nedan) § 36 där ED, med hänvisning till sin praxis, betonade bedömningen av den faktiska rättstillämpningen i det konkreta fallet; liknande i fallet *Olsson (I) mot Sverige* (1988), § 54. Jfr dock målet *Miller mot Sverige* (2005), som berörs vidare nedan.

[164] Jfr prop. 1987/88:69 s. 17 och Bukh (1998) s. 49 ff.

[165] Samtliga utom *Sträg Datatjänster AB* resulterade i en dom. I det fallet avvisades klagomålet som uppenbart ogrundat enligt art. 35:3–4 EKMR; sådana beslut är dock av väsentlig betydelse för att fastställa konventionsskyddets nedre gräns, jfr Lorenzen m.fl. (2003) s. 198.

[166] Se t.ex. storkammarmålet *Göç mot Turkiet* (2002) § 47. Överlag har Sverige varit svarande i påfallande många av ED:s mål ang. muntlighet, se därtill i och vid not 178 och 206 f. nedan.

om civila rättigheter och skyldigheter.[167] Det motiverar en uppdelning av framställningen på dessa prövningskategorier. Som kommer att framgå är skillnaderna i de *krav* på muntlighet som en tillämpning av konventionen uppställer däremot sådana att en uppdelning av det skälet inte är lika befogad.

3.1.1 Prövning av anklagelser för brott

I målet *Ekbatani mot Sverige* fälldes Sverige år 1988 för brott mot EKMR art. 6:1 avseende den tillämpade handläggningsformen vid anklagelse för brott.[168] Ekbatani hade mot sitt nekande dömts av Göteborgs TR för hot mot tjänsteman (ringa brott) till dagsböter. Han överklagade till HovR med yrkande om frikännande och begärde att målsäganden, vars uppgifter hade legat till grund för bedömningen vid TR, skulle höras på nytt och att ett nytillkommet vittne av karaktärstyp skulle höras. HovR avslog hans begäran och fastställde TR-domen blankt efter prövning på handlingarna. HD beviljade inte prövningstillstånd. Inför ED klagade Ekbatani bl.a. på att HovR hade avgjort målet utan huvudförhandling, vilken var den fråga som kom att upptas till prövning.

ED uttalade, med direkt hänvisning till två av sina tidigare domar, att det följer av rätten till en rättvis rättegång att den tilltalade, som generell princip, skall ha rätt att närvara vid brottmålsförhandlingen *i första instans* (domen § 25). I den ena av de tidigare domarna, i målet *Colozza mot Italien* (1985) om domstols utevarohandläggning i brottmål, hade ED – utan hänvisning till sin tidigare praxis – motiverat närvarorätten på följande sätt:[169]

> Även om det inte uttryckligen nämns i artikel 6 mom. 1 framgår det av *meningen med och ändamålet bakom artikeln sedd som en helhet* att en person "som blivit anklagad för brott" har rätt att delta i förhandlingen. Därtill kommer att delmoment c, d och e i mom. 3 garanterar "var och en som blivit anklagad för brott" rätten att "försvara sig personligen", "att förhöra eller låta förhöra vittnen" och "att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen" och det är svårt att se hur han skulle kunna utöva dessa rättigheter utan att vara närvarande.

[167] Mårsäter (2005) kallar dessa för *tröskelkriterier*, se bl.a. a.a. s. 48 och vidare nedan.
[168] Domen refereras och diskuteras för svenskt vidkommande i SOU 1995:124 s. 253 ff. Se ang. tröskelkriteriet *anklagelse för brott* i allmänhet Mårsäter (2005) s. 227 ff.
[169] *Colozza*-domen (1985) § 27 (min övers. och *kurs.*; den sistnämnda lyder i engelskspråkigt original *the object and purpose of the Article taken as a whole*). Se härtill Stavros (1993) s. 189, 194 f. och 262 ff. samt Aall (1995) s. 207 ff.

Frågan var nu om dessa rättigheter, som ju hade kommit Ekbatani till del vid TR, kunde göras gällande även avseende *andra instans*, där han trots sin önskan om detta inte hade fått närvara. Själva EKMR stadgar inte någon skyldighet för de kontraherande staterna att hålla sig med överrätter. Emellertid fastslog ED redan tidigt att en stat som ändå håller sig med sådana är förpliktad att även där tillförsäkra de rättigheter som inryms i art. 6, med hänvisning till att de rättegångssteg som leder fram till en slutligt avgörande brottmålsdom måste betraktas som en enhet.[170] I protokoll nummer 7 till konventionen av den 22 november 1984, som ännu inte hade trätt i kraft då *Ekbatani*-domen meddelades, stadgas i art. 2 en rätt till överklagande i brottmål.[171] Svenska staten invände att handläggningsformen vid överprövning skall regleras nationellt och grundade detta på uttalanden i samband med tillkomsten av protokollet. Resonemanget tillbakavisades av ED:s majoritet med hänvisning till att det nya protokollet inte på något sätt skulle inskränka rättigheter som redan kunde följa av själva konventionen (domen § 26).[172]

I den andra åberopade domen, i målet *Monnell och Morris mot Storbritannien* (1987), hade ED prövat frågan om två tilltalade hade rätt till en muntlig förhandling med närvarorätt vid överinstansen Court of Appeal. Den aktuella prövningen, som avsåg de begränsade frågorna om prövningstillstånd och avräkning av straffverkställighetstid, påkallade enligt domstolen *inte* sådana arrangemang för att anses rättvis i konventionens mening (domen § 58 ff.). En skriftlig handläggningsform ansågs alltså *under omständigheterna* vara tillräcklig.[173] Domstolen hänvisade här bl.a. till de ovan behandlade domarna i å ena sidan *Colozza* och å andra sidan *Axen* samt till målet *Sutter mot Schweiz* (1984), som, avseende en militär kassationsdomstol, anslöt sig till bedömningen i *Axen*. I *Sutter* ansågs muntlig handläggning vid en offentlig förhandling *inte ytterligare* kunna befrämja de grundläggande principer som art. 6 vilar på.[174] Här gick man alltså längre än att säga att konventionens krav var uppfyllda. Överinstansens skriftliga handläggning ansågs inte vara mindre rättvis än underinstansens muntliga. Domstolen betonade dock vid sin helhetsbedömning

[170] *Delcourt*-domen (1970) § 25, som domstolen hänvisade till i *Ekbatani*-domen (§ 24) genom att hänvisa till sin hänvisning i den då färska *Monnell and Morris*-domen (1987) § 54.

[171] Se därom vidare Stavros (1993) s. 268 ff.

[172] Jfr skiljaktiga meningar av domaren Matscher m. fl.

[173] Domen behandlas för svenskt vidkommande i SOU 1995:124 s. 162 ff. Skillnaden mellan ett avgörande i sak på handlingarna och prövning av om prövningstillstånd skall beviljas kan förvisso gå mot det rent terminologiska, jfr i och vid not 418 nedan.

[174] Se till detta och det närmast följande särskilt *Sutter*-domen § 30. Den domen refereras och diskuteras för svenskt vidkommande i SOU 1995:124 s. 253 ff.

av förfarandet att det militära disciplinmålet i fråga hade prövats i hela sin vidd vid en muntlig förhandling i underinstansen och att kassationsdomstolen inte hade gått in på frågor om skuld eller påföljd utan hade avslagit överklagandet genom prövning endast av en ren rättsfråga.

Före *Ekbatani* hade ED aldrig bedömt frånvaron av muntlig förhandling i en appellationsdomstol som ett konventionsbrott. Även om det tidigare hade uttalats klargjordes härigenom att det *inte* är prövningsorganets *karaktär* av överinstans som är avgörande för bedömningen (domen § 27). Enligt domen är tillämpningen av art. 6 i en sådan domstol beroende av *beskaffenheten av processen* inför densamma, betraktad i ljuset av det nationella rättegångsförfarandet i dess helhet, varvid skall beaktas appellationssystemets karaktär, omfattningen av överrättens prövning och dess tillvaratagande av den klagandes intressen (domen § 28 och 33).

I samtliga anförda tidigare fall hade överinstansens prövning på olika sätt varit inskränkt jämförd med den prövning underinstansen hade gjort. Det hade motiverat avsteg från principen att en offentlig rättegång med närvarorätt för den tilltalade skall hållas (domen § 31). Hovrätten för Västra Sverige hade däremot haft att pröva brottmålet mot Ekbatani i nästan samma utsträckning som TR. Den enda inskränkningen bestod i att någon straffskärpning inte kunde komma ifråga med hänsyn till förbudet mot *reformatio in pejus* i RB 51:25. Enligt ED kunde inte den skillnaden, som endast avsåg påföljden, försvara ett avsteg från den principiella rätten till en offentlig rättegång med närvarorätt för den tilltalade. Att åklagaren och den tilltalade därvid behandlades lika ansågs inte vara av någon avgörande betydelse,[175] inte heller den långtgående svenska aktinsynen för allmänheten (domen § 30 och § 32 in fine).[176] Till synes avgörande var däremot att inte endast rättsfrågor, utan även *sakfrågan*, det vill säga ställningstagandet till om klaganden hade begått den åtalade gärningen eller ej – av ED betecknad som målets allra viktigaste fråga – skulle prövas självständigt av HovR (§ 30 och § 32). ED uttalade (i § 32 min övers.):

> Under omständigheterna i det aktuella målet kunde den frågan, såvitt angår frågan om rättvis rättegång, inte avgöras ordentligt utan omedelbar bedöm-

[175] Likställdhetsprincipen (eng. "equality of arms") hade alltså iakttagits vid hovrättsförhandlingen, men ED uttalade att denna princip endast är *en* av flera beståndsdelar av rätten till en rättvis rättegång, domen § 30. Förbudet mot ändring av bevisvärderingen till den tilltalades nackdel utan förnyad bevisupptagning enligt den s.k. tilltrosregeln RB 51:23 nämndes inte ens; så däremot i *Jan-Åke Andersson*-domen (§ 18) och *Fejde*-domen (§ 22), vilka behandlas nedan.

[176] Angående förhållandet mellan offentlighet och aktinsyn jfr i och vid not 1659 ff. nedan.

> ning av uppgifterna lämnade personligen av klaganden – som hävdade att han inte hade begått den gärning som ansågs utgöra brottet[- - -] – och av målsäganden. Följaktligen borde hovrättens överprövning av tingsrättens fällande dom mot herr Ekbatani ha innefattat förnyade förhör med honom och målsäganden.

I beaktande härav fann domstolens majoritet (tio mot sex domare) att avgörandet utan offentlig rättegång med tillhörande närvarorätt för den tilltalade utgjorde ett brott mot art. 6:1. Gunnar Lagergren (svensk domare i ED 1977–88) tillhörde majoriteten men uttalade i ett särskilt yttrande att det fick antas att brott mot konventionen av aktuellt slag inte skulle förekomma på nytt med hänsyn till de förändringar som hade trätt i kraft den 1 juli 1984 (SFS 1984:131).[177] I RB 51:21 stadgades därefter bl.a. ett partsinflytande med innebörd att Ekbatanis begäran om huvudförhandling även i HovR skulle ha efterkommits om sådan inte vore uppenbart ogrundad. Minoritetsföreträdarna poängterade bl.a. att Ekbatani hade dömts för en mindre grov gärning och att någon rätt till överprövning inte alls behöver tillförsäkras när det gäller sådana, ens sedan tilläggsprotokoll nr 7 trätt ikraft (jfr strax nedan).

Spekulationen av "en särskild utredare" (Peter Fitger) i SOU 1992:138 kan säkerligen äga sin riktighet, även om den inte är heltäckande. Han uttalade där:[178]

> De svenska problemen i anledning av Europakonventionen när det gäller muntlighet bottnar egentligen i att den svenska lagstiftningen internationellt sett är så utomordentligt liberal när det gäller att ge enskilda förmånen till överprövning av sakfrågor. Detta medför att vårt land ställs inför problem som inte kan aktualiseras i andra länder.

I målen *Andersson* respektive *Fejde mot Sverige*, i vilka dom meddelades samtidigt 1991,[179] modererade ED förvisso kravet på muntlig förhandling i hovrätt. Även i dessa var det, bland flera anförda klagomål, endast det som avsåg HovR:s avgörande av respektive mål utan huvudförhandling, som kom att upptas till prövning av ED. Efter huvudförhandling vid TR hade Andersson dömts till penningböter (400 kr) för förseelse

[177] Man kan, i likhet med 1977 års RU, notera att ändringarna "i stort sett torde ha inneburit endast en kodifiering av ett förfaringssätt som redan var praxis", se SOU 1987:46 s. 135, där också ED:s pågående prövning nämns.

[178] SOU 1992:138 s. 67; i fråga om förvaltningsprocessen bör man därtill beakta betydelsen av att verksamheten i förvaltningsdomstolarna har betraktats som annorlunda än den i de allmänna domstolarna, jfr bl.a. a.bet. s. 63 och 12.2.5.2 nedan.

[179] Samma dag, den 29 oktober 1991, meddelade ED även dom i målet *Helmers mot Sverige*, vilket behandlas nedan. *Andersson*-domen refereras och diskuteras för svenskt vidkommande i SOU 1995:124 s. 254 ff.

mot vägtrafikkungörelsen (traktorkörning på motortrafikled) och Fejde till bötesstraff (30 dagsböter) för brott mot vapenlagen (licenslöst innehav av ett gevär). Inte i något av fallen ansågs HovR:s fastställande av TR:s respektive dom efter prövning utan förhandling utgöra konventionsbrott.

ED erinrade om bedömningen i *Ekbatani* och konstaterade att HovR även i de nu aktuella målen haft rätt att pröva både underrättens faktaunderlag och dess rättstillämpning (*Andersson* § 22 ff. och *Fejde* § 26 ff.). Domstolen konstaterade dock att överrättens skyldighet att hålla muntlig förhandling inte ens i sådana fall är absolut utan beror på målets karaktär och de frågor som behandlas (domen § 27).

Förvisso instämde även domstolens majoritet i sådana skäl som talar för att tillförsäkra rätten till en offentlig rättegång med närvarorätt för den tilltalade som kommissionen hade anfört.[180] Bland dessa fanns, förutom offentlighetshänsyn och en sådan syn på konventionen som vi sett i *Axen* och *Colozza* ovan, att denna rätt utgör en garanti för att ansträngningar vidtas till säker utredning av sakförhållandena ("to establish the truth", *Andersson* § 24 och § 27 samt *Fejde* § 28 och § 31). Vidare anfördes att denna rätt bidrar till den tilltalades förvissning om att hans fall avgörs av en instans, vars oberoende och opartiskhet han själv kan intyga. Häremot anförde ED att den konventionsskyddade rätten till avgörande inom skälig tid och det därtill kopplade behovet av en snabb avverkning av domstolens målbalans skall vägas in som mothänsyn vid bedömningen av behovet av muntlig förhandling i högre instanser än den första. Majoriteten i *Ekbatani* hade inte ens nämnt sådana hänsyn.[181]

Vilka skillnader mellan å ena sidan de aktuella fallen och å den andra sidan *Ekbatani* motiverade då olika bedömning? ED noterade att det här handlade om mindre allvarliga brott och små bötesbelopp (*Andersson* § 29 och *Fejde* § 33).[182] Så var emellertid fallet även i *Ekbatani*, utan att det särskilt beaktades av majoriteten (jfr ovan). Mellan *Fejde* och *Ekbatani* förelåg faktiskt i dessa avseenden ingen skillnad alls. Såväl straffskalan (böter eller fängelse högst sex månader) som straffmätningen (30 dagsböter) överensstämde. Inverkan av den svenska offentlighetsprincipen och förbudet mot *reformatio in pejus* berördes i alla tre fall. Som helt,

[180] Europakommissionen för mänskliga rättigheter ansåg att art. 6:1 hade kränkts genom att hovrätten inte hade hållit förhandling i de två målen (*Andersson* § 20 och *Fejde* § 24). Sex skiljaktiga domare instämde i kommissionens bedömning och skälen för denna.

[181] Se däremot domaren Thór Vilhjálmssons skiljaktiga mening med konstaterande av en konflikt mellan olika konventionsskyddade rättigheter och vidare 12.5.1 nedan.

[182] En skiljaktig domare avvisade både möjligheten att göra indelningen och dess relevans. Jfr ang. sambandet mellan rättssäkerhetsgarantiernas omfattning och sanktionernas stränghet Asp (1998) s. 374 ff.

ja närmast ensamt, avgörande måste därför betraktas den *typ av prövning* HovR hade haft att göra i de olika fallen.

I *Ekbatani* hade HovR:s avgörande varit beroende av ställningstagandet till om klaganden hade begått den åtalade gärningen eller ej. Det krävde en bedömning av den tilltalades och målsägandens trovärdighet. Både Andersson och Fejde hade erkänt de yttre omständigheterna men gjort invändningar av olika slag. I Anderssons fall kunde enligt ED (§ 29) en påstådd avsaknad av vägskyltar bedömas med ledning av fotografier i akten och vädrets beskaffenhet (även det i sig en sakfråga) och inverkan avfärdas som rättsligt irrelevant. På samma sätt bedömde domstolen Fejdes invändningar om att han inte var ägare till vapnet i fråga och att detsamma saknade en viss del (§ 33). Med hänsyn till att frågorna på ett adekvat sätt kunde avgöras på handlingarna medförde inte avsaknaden av muntlig förhandling i HovR enligt ED:s bedömning något brott mot art. 6:1.[183] Sju av de tjugo domarna var skiljaktiga och, i anslutning till argumentationen i *Ekbatani*, av motsatt uppfattning.

Som jag antytt ovan har gränserna för vad som utgör *anklagelser för brott*, så att EKMR är tillämplig, inte berett lika stora svårigheter som det mer konventionsspecifika *tvister om civila rättigheter och skyldigheter* (varom mer strax nedan). Fallen *Helmers* respektive *Ravnsborg mot Sverige* från 1991 respektive 1994 har likväl aktualiserat sådana gränsdragningsfrågor.

Ravnsborg dömdes vid tre tillfällen av TR respektive HovR för rättegångsförseelse enligt RB 9:5 till en bot à kr 1 000 för att som ombud ha uttalat sig otillbörligt i rättegångsskrift. Utdömandet av dessa böter föregicks inte i något fall av muntlig förhandling eller för den delen någon form av kommunikation med Ravnsborg i frågan (jfr domen § 25). ED:s prövning gällde om art. 6 i konventionen alls var tillämplig på detta förfarande och, i så fall, om *avsaknaden av muntlig förhandling* hade utgjort en kränkning av artikeln.

För att fastställa om konventionen alls var tillämplig beaktade ED förseelsens rubricering enligt inhemsk rätt, förseelsens karaktär samt påföljdens art och svårighetsgrad. Med ett sådant tillvägagångssätt, som ledde domstolen till den enhälliga slutsatsen att EKMR art. 6 inte varit tillämplig på förfarandena och att någon kränkning av konventionen därmed inte hade ägt rum, anknöt domstolen till sin tidigare praxis i gränsdragningsfrågor av aktuellt slag.[184] Utan att det explicit kom till ut-

[183] Domens § 33: "Mr Fejde's. appeal [- - -] did not raise any questions of fact or questions of law which could not be adequately resolved on the basis of the case-file." Se Danelius (1993) s. 93, som menar att "sakförhållandena [var] tämligen klara".

[184] Se bl.a. hänvisningen i § 30 till "de tre alternativa kriterierna" för fastställ-

tryck i domen kan man dock ana att en ovilja att tillämpa konventionsskyddet på rättegångsförseelser kan ha dikterat utgången av prövningen. Domstolen har även i andra sammanhang visat en välvillig inställning till de nationella domstolarnas behov av att upprätthålla respekten för sin verksamhet.[185]

ED har tidigare betonat att kriteriet *rubricering enligt inhemsk rätt* inte är avgörande utan endast en formell utgångspunkt för bedömningen.[186] Detta utgör ett utflöde av den autonoma konventionsbegreppstolkning som har beskrivits ovan. Mot denna bakgrund stannade domstolen vid konstaterandet att det på grund av förebringad bevisning inte var fastställt att rättegångsförseelser rubriceras som straffrättsliga (tillhöriga "criminal law") i svensk rätt. Tillämpning av ett bevisbörderesonemang på frågan vad lag stadgar känner vi främst igen från regleringen om innehållet i främmande lag i RB 35:2. Vilken verkan en otillräckligt uppfylld bevisbörda gällande lagens innehåll skall få är dock, åtminstone för svenska förhållanden, mindre given än i fråga om många andra typer av sakförhållanden.[187] Att som ED i *Ravnsborg* anföra, den förment kvarstående, *oklarheten* som ett stöd för att konventionen med dess muntlighetskrav inte var tillämplig (alltså vid tvivel *icke* konventionsskydd) är uppseendeväckande, allra helst som bedömningen av rättsläget var högst diskutabel.[188] De av klagandena anförda skälen (domen § 34) utgör inte endast "indikationer" på att rättegångsförseelser har straffrättslig karaktär så att prövning av sådana utgör fråga om ansvar för brott enligt *inhemsk* rätt. De ger starkt stöd för att så skall anses vara fallet – även ställda mot anförda motargument.[189]

---

lande av tillämpligheten av EKMR art. 6 (*under its "criminal" head*) enligt ett antal tidigare domar, bl.a. *Engel m. fl. mot Nederländerna* (1976). Domstolen accepterade däri en principiell åtskillnad mellan å ena sidan brottmål och å andra sidan disciplinmål och behandling av administrativa förseelser. Se vidare Asp (1998), som närmare diskuterar kriterierna, vilka han bl.a. kallar *bedömningselement*, s. 319 ff.

[185] Här märks särskilt *Barfod mot Danmark* (1989), där beivrande av förtal av nämndemän inte ansågs kränka yttrandefriheten enligt EKMR art. 10.

[186] Se bl.a. domen i *Engel m.fl. mot Nederländerna* (1976) § 82. Har den nationella lagstiftaren rubricerat något som brott har ED i regel behandlat påföljden som straffrättslig i EKMR:s. mening, se Asp (1998) s. 320 f.

[187] Se SOU 1938:44 s. 380 och Rättegång IV (1992) s. 240 f.

[188] Här skall vi erinra oss den *evolutiva tolkning* ED generellt har tillåtit sig och som successivt har fått medlemsstaternas acceptans. En mer restriktiv hållning till konventionen skulle kunna vara påkallad vid allmän traktattolkning men inte när det gäller EKMR, jfr not 151 ff. ovan.

[189] RB 9:5 talar uttryckligen om att döma till straff för däri beskrivna förfaranden och en gärning för vilken böter är föreskrivet utgör ett brott (BrB 1:1 jämfört med 1:3 och

Inte heller domstolens resonemang kring kriteriet *straffets art och svårighetsgrad* (domen § 35) är särskilt övertygande. Den utdömda påföljden böter 1 000 kr i vartdera fallet av rättegångsförseelse nådde enligt domstolen inte upp till en nivå som gjorde den till vad man kallade en "straffrättslig" sanktion *(a "criminal" sanction)* i motsats till en disciplinpåföljd eller liknande.[190] I samma riktning anfördes att förseelsen inte noterades i kriminalregistret, att dagsböter inte tillämpades och att bötesomvandling till fängelse skulle kräva en särskild prövning, som skulle innefatta förhandling (domen §§ 33, 35, 20, 22 och 24).[191] Dessa omständigheter redovisades på ett sätt som antydde att de var närmast unika för rättegångsförseelser, vilket inte var eller är fallet.[192] Här kan särskilt noteras det direkt felaktiga påståendet att penningböter till skillnad från dagsböter i Sverige betraktas som något annat än en vanlig straffrättslig sanktion (domen § 33). I det ovan behandlade *Andersson*-fallet från 1991, där klaganden hade dömts till 400 kr i penningböter för att ha kört traktor på en motortrafikled, ifrågasatte ED inte alls tillämpligheten av EKMR. Däremot kom man fram till att muntlig hovrättsförhandling inte krävdes i ett sådant fall – ett nyanserat förhållningssätt som domstolen, med fördel, konsekvent kunde ha vidhållit i *Ravnsborg*.[193]

Återstår då att som avgörande för utgången i *Ravnsborg* betrakta kriteriet *gärningens karaktär*, vilket i tidigare fall har framhållits som viktigare än i vart fall kriteriet *rubricering enligt inhemsk rätt*.[194] Domstolen, som framhöll de aktuella bestämmelsernas begränsade räckvidd (i fråga om den berörda personkretsen, här parterna), kom i denna del till slutsatsen att det beivrade handlingssättet faller utanför tillämpningsområdet för EKMR art. 6. Till ytterligare stöd härför anfördes att det är nödvändigt

---

25:1). Även s.k. ordningsförseelser utgör brott, jfr NJA 1943 s. 91. Bland motargumenten märktes vidare att åtal inte krävs (RB 20:1; märk väl för att pröva denna typ av *brott*) och den tvivelaktiga tillämpningen av ÄL, som skall ha förekommit i fallet. Om betydelsen av stadgad bötesform se nedan. Se vidare, även till det följande, kritiken uttryckt hos Edelstam (1994–95) passim och Asp (1998) s. 321 ff. med hänvisningar.

[190] Jfr däremot *Weber mot Schweiz* (1990) § 34, där en bötesnivå på 500 schweizerfranc (ca 2 500 kr) även sedd för sig ansågs motivera en motsatt bedömning.

[191] En sådan förhandling avser dock ej skuldfrågan, vilket domstolen knappast kan ha beaktat, se Edelstam (1994–95) s. 751 f.

[192] Som Edelstam (1994–95) påpekat i sammanhanget stadgas penningböter – som numera är det som uttryckligen stadgas även i RB 9:5 – för brottsbalksbrottet förargelseväckande beteende (BrB 16:16), se a.a. s. 749 not 22 och s. 751 not 34.

[193] Jfr Asp (1998) s. 318.

[194] Se bl.a. *Weber mot Schweiz* (1990) § 32, jfr samma dom § 31. Som kommissionsdissidenterna i *Ravnsborg* konstaterade är det svårt att förstå den gjorda åtskillnaden mellan dessa båda fall; se även Edelstam (1994–95) s. 749 f., Asp (1998) s. 324 f. och Strandbakken (2003) s. 262 ff.

för en domstol att omedelbart kunna inskrida mot störande beteenden för att upprätthålla ordningen vid dess förhandlingar (oavsett handläggningsform), att det bör kunna ske i disciplinära former som *inte* når upp till en straffrättslig nivå och att detta behov är gemensamt för de kontraherande staternas rättsordningar. Här kan man, med Edelstam, med rätta ifrågasätta om upprätthållande av ordningen vid *skriftligt* förfarande motiverar avsteg från kraven på så viktiga rättssäkerhetsgarantier som den kontradiktoriska principen och muntlighetsprincipen.[195]

ED:s argumentation i *Ravnsborg* framstår som förståelig endast som uttryck för en ovilja att tillämpa konventionsskyddet i stort på rättegångsförseelser överlag. Det av praxis givna och därför tillämpade argumentationsschemat har handlat om partikulära brottsdefinitionsfrågor, vars bedömning endast har ett begränsat sakligt samband med behovet av muntliga inslag. Mer klargörande och trognare mot de värden EKMR skall skydda skulle vara att domstolen ställde sig frågan vad som talar för att det bedömda förfarandet skall omfattas av det rättssäkerhetsgaranterande konventionskravet på, i det här fallet, muntlig rättegång. Olägenheterna med ett sådant tillvägagångssätt skulle vara få, med hänsyn till den individualiserade och dynamiska bedömning domstolen redan nu tillämpar och, sett till sin överstatliga ställning, måste tillämpa. Skulle därav följa att man måste frångå ett allt eller inget-resonemang av den typ bl.a. Asp tycks ge uttryck för (innebärande att antingen allt eller inget skydd enligt EKMR är tillämpligt på ett visst förfarande) låter det sig enligt min mening försvaras.[196] En funktionsinriktad syn på behovet av bl.a. muntliga rättegångsinslag är viktigare än upprätthållandet av ett enhetligt brottsbegrepp enligt EKMR, allra helst om frånstegen från enhetligheten görs till förmån för den enskilde.[197] En sådan syn kan spåras i det fall som jag nu skall behandla, vilket jag tar upp som det sista bland de straffrättsligt anknutna fallen, även om ED behandlade det som gällande en civil rättighet.[198]

Fallet *Helmers mot Sverige* från 1991 rörde enskilt åtal för förtal i kombination med en närmast symbolisk skadeståndstalan, där HovR hade fastställt TR:s ogillande dom (vilken tillkom efter huvudförhandling) efter omfattande skriftväxling men utan att efterkomma målsäganden

[195] Se Edelstam (1994–95), särskilt s. 754.

[196] Jfr Asp (1998) s. 317 f., som förvisso modifierar sin inledande ståndpunkt, så att dess omfattning kan betraktas som starkt inskränkt; tydligare är Strandbakken (2003) s. 249 i anslutning till Asp.

[197] Ang. ED:s tolkningsprinciper se not 147 ovan.

[198] Se däremot *Sträg Datatjänster AB mot Sverige* (2005), som avsåg ett mål angående skattetillägg och därför betraktades som straffrättsligt, men som närmast anknyter till andra fall avseende *prövning av tvister om civila rättigheter och skyldigheter*, se 3.1.2 nedan.

Helmers begäran om att hålla muntlig förhandling.[199] Helmers gjorde gällande att frånvaron av muntlig förhandling i HovR stod i strid med EKMR art. 6:1, vilket ED:s majoritet också ansåg vara fallet. I enlighet med tidigare praxis betraktade domstolen *rätten att åtnjuta ett gott anseende*, i det aktuella fallet som yrkesman, som en civil rättighet (domen § 27). Någon rätt att väcka enskilt åtal garanteras inte av EKMR, men när en medlemsstat valt att skydda en civil rättighet på detta sätt och brottmålet är av avgörande betydelse för den civila rättigheten är art. 6 tillämplig på förfarandet (domen § 29). Avgörandet står sig ännu efter det att ED i målet *Perez mot Frankrike* från 2004 omprövat sin praxis och valt ett delvis nytt sätt att se på frågan.[200]

ED:s bedömning anknöt i hög utsträckning till det ovan behandlade *Ekbatani*-målet. Det förtjänar att särskilt påpekas, eftersom *Helmers* ur EKMR-synpunkt, till skillnad från *Ekbatani*, alltså inte betraktades som ett brottmål. Som vi kommer att se vidare nedan kan man vid tillämpning av konventionen tänka sig att göra en åtskillnad mellan brottmål och andra mål vad gäller behovet av muntlig förhandling. Det är dock svårt att finna stöd för en så principiell, för att inte säga typiserad åtskillnad, som den svenska domaren Elisabeth Palm gjorde gällande i sin skiljaktiga mening i *Helmers* (med instämmande av fyra andra domare; min övers.):

> [...] i princip råder det en tydlig skillnad mellan "civilmål" och "brottmål" vad gäller betydelsen av att en part får möjlighet att personligen höras. Detta beror, generellt sett, på att det i "civilmål" inte finns behov av att bedöma en parts trovärdighet och endast sällan något annat skäl för domstolen att höra parten personligen, medan detta kan vara av stor betydelse i "brottmål" [- - -] med syfte att fastställa en persons skuld eller oskuld.

Elisabeth Palm och meddissidenter ansåg mot denna bakgrund att de mål inför svensk domstol i vilka Helmers hade fört enskilt åtal skulle bedömas "i ljuset av kravet på 'rättvisa' tillämpligt på 'civilmål'".

ED:s majoritet erinrade alltså däremot om bedömningen i *Ekbatani* och konstaterade att HovR även i Helmers fall hade prövat både underrättens faktaunderlag och dess rättstillämpning. Domstolen konstaterade förvisso att överrättens skyldighet att hålla muntlig förhandling inte heller i sådana fall är absolut utan beror på målets karaktär och de frågor som behandlas. Domstolen fann dock, med hänsyn till omständigheterna i

[199] Domen refereras och diskuteras för svenskt vidkommande i SOU 1995:124 s. 254 ff.

[200] Se *Perez*-domen, särskilt §§ 65 och 70 där *Helmers* anförs, och Danelius (2004) s. 376 f.

målet och dess betydelse för klagandens rykte som yrkesman och för hans karriär, att HovR inte hade haft särskilda skäl att underlåta att hålla en offentlig förhandling och att förneka Helmers rätten att personligen bli hörd.

Resonemanget kan alltså uppfattas som en presumtion för muntlighet i sådana fall: Avsaknaden av särskilda motskäl väger tillräckligt tungt för att en muntlig förhandling skall hållas på begäran. Elisabeth Palm och meddissidenter, som inte höll med om att några sakfrågor skulle prövas av HovR, ansåg däremot att *möjligheten för Helmers att personligen plädera inför HovR*, sett som det enda kvarstående, utgjorde ett otillräckligt skäl för att motivera en rätt till muntlig förhandling. De noterade därvid bl.a. att hans motparter, de tilltalade, uppenbarligen inte önskade en muntlig förhandling. Att tillmäta denna omständighet betydelse framstår som diskutabelt, oavsett om man betraktar målet som ett egentligt brottmål eller inte. Beståndet av vardera partens rättigheter bör rimligen vara *oavhängig* hur motparten disponerar över sina motsvarande rättigheter. Fanns en motstående rättighet att slippa muntlig förhandling skulle bedömningen möjligen bli en annan.[201]

3.1.2 Prövning av tvister om civila rättigheter och skyldigheter

Som jag redan berört kan man tänka sig vissa skillnader mellan de muntlighetskrav EKMR uppställer på brottmål och de muntlighetskrav konventionen uppställer på tvister om civila rättigheter och skyldigheter. Något egentligt stöd i ED:s praxis finner man emellertid inte för detta[202] Den kontextuella tolkning som talar för en rätt till muntlig handläggningsform enligt konventionen bygger förvisso på regleringen avseende *brottmål* i art. 6:3.[203] Det har inte hindrat en motsvarande tillämpning när det gäller prövning av tvister om civila rättigheter och skyldigheter. Det just behandlade *Helmers*-fallet är bara ett av flera exempel, varav några ytterligare behandlas nedan. Skillnaderna mellan olika instanser och omfattningen av den prövning som varit aktuell har – i enlighet med vad vi redan kunnat konstatera i fråga om brottmål – på ett helt annat sätt framhållits som avgörande för bedömningen av behovet av muntliga inslag (se nedan).

I likhet med vad som gäller för brottmål är det emellertid kriterier som endast har en begränsad koppling till just behovet av muntlighet som

[201] Jfr bl.a. not 1651 ff. med hänvisningar nedan.

[202] Se dock Mole/Harby (2001) s. 20 och 38 med hänvisningar som inte framstår som övertygande, och jfr minoritetens mening i *Helmers*, redovisad strax ovan.

[203] Se i och vid not 158 ovan samt Bukh (1998) s. 69 ff.

avgör huruvida EKMR art. 6 (och därmed också dess muntlighetskrav) alls är tillämplig på en viss typ av förfarande, genom att detta klassificeras som avseende *prövning av tvister om civila rättigheter och skyldigheter*.[204] I bl.a. fallet *Pudas mot Sverige* från 1987 redovisade ED vad som är avgörande vid denna bedömning. Enligt domstolen är art. 6 tillämplig på tvister angående civila rättigheter och skyldigheter *vilka med åtminstone något fog kan påstås vara erkända i den nationella rättsordningen*.[205] Med hänvisning till målet *Benthem mot Nederländerna* (1985) anfördes vidare (i domens § 31) *att* tvisten för att art. 6 skall tillämpas måste vara av genuin och allvarlig beskaffenhet, *att* den kan röra inte bara existensen av en rätt utan också dess omfattning och utövningssätt, *att* den kan röra såväl rättstillämpningsfrågor som bevisfrågor *samt att* alla prövningsförfaranden som är direkt avgörande för tvisten omfattas.

Helmers utgör ett av flera exempel på att EKMR-indelningen i de olika kategorierna skiljer sig från den indelning som tidigare gjorts och görs enligt svensk rätt i brottmål och tvistemål.[206] Där var det ju ett mål om enskilt åtal enligt svensk rätt som inte bedömdes som ett brottmål av ED. Den viktigaste skillnaden av detta slag har emellertid, som jag berörde i 3.1.1, visat sig när det har gällt vissa tvister om civila rättigheter och skyldigheter som behandlats som förvaltningssaker, vilka *inte alls* kunnat domstolsprövas enligt svensk rätt.

Efter att vid flera tillfällen ha fällts för konventionsbrott på grund av bristande tillgång till domstolsprövning, [207] införde Sverige rättsmedlet *rättsprövning* för att försöka komma till rätta med denna bristande konventionsuppfyllelse. Det skedde genom lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut[208], som trädde i kraft 1988. Denna åtgärd ledde i sin tur till problem när det gällde konventionens krav på muntlighet, vilket illustrerar svagheterna med att endast styckevis och delt anpassa svensk rätt till konventionskraven. En proposition med förslag till en ny ordning för rättsprövning o.d., vilken starkare anknyter till själva EKMR, överlämnades nyligen till riksdagen.[209]

[204] Jfr i och vid not 196 ovan. Se ang. tröskelkriteriet *civila rättigheter och skyldigheter* i allmänhet Mårsäter (2005) s. 212 ff.

[205] Min övers., som i den engelskspråkiga originaldomen lyder "which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law", domen § 30.

[206] Jfr bl.a. ED:s dom i fallet *Benthem mot Nederländerna* (1985) § 34.

[207] Här märks främst *Sporrong-Lönnroth mot Sverige* (1982), särskilt § 79 ff., det första fall i vilket Sverige fälldes för konventionsbrott. Se även *Pudas mot Sverige* (1987), som berörts ovan, och *Fredin I* (1991), som berörs strax nedan.

[208] Se prop. 1987/88:69, bl.a. s. 9 f. och 15 ff.

[209] Prop. 2005/06:56, vari bl.a. föreslås att tillämpningsområdet för rättsprövningen skall begränsas till regeringsbeslut och kopplas till begreppet "civila rättigheter och skyl-

I notisfallet *RÅ 1990 not 492* rättsprövade RegR ett regeringsbeslut på ansökan av privatpersonen Fredin. Regeringsbeslutet fastställde ett länsstyrelsebeslut att avslå Fredins ansökan om förlängd tid för efterbehandling av en grustäkt. Eftersom regeringsbeslutet inte ansågs strida mot någon rättsregel beslutade RegR enhälligt (om än med motiveringsskillnader) att detta skulle stå fast. Fredins yrkande om muntlig förhandling i målet om rättsprövning ogillades av en majoritet, som inte ansåg att det förelåg skäl för sådan enligt 9 § 2 st. FPL. En minoritet om två av fem regeringsråd var av annan mening. De hänvisade till att rättsprövningsmöjligheten infördes för att tillfredsställa kraven enligt EKMR och anförde därtill:[210]

> Vidare bör man beakta ED:s praxis när det gäller kravet i artikel 6 i konventionen på "public hearing" (se bl.a. Ekbatani-fallet samt Håkansson och Sturesson-fallet och den redovisning av praxis som lämnas i dessa fall). – Utredningen i målet är oklar på vissa väsentliga punkter. [- - -] Även den exakta innebörden i övrigt i [Fredins] talan mot regeringens beslut är oklar. – Mot bakgrund av det anförda anser vi att muntlig förhandling bör hållas.

Minoriteten fick rätt när Fredin för andra gången, år 1994, fick sitt grustäktsärende behandlat av ED, i målet *Fredin mot Sverige (II)*.[211] Domstolen hänvisade där till sin tidigare praxis (exemplifierad med fallet *Håkansson och Sturesson mot Sverige*) och konstaterade att RegR hade fungerat som första och sista domstolsinstans och att dess prövning i målet inte bara innefattade rättsfrågor utan även behörighet att pröva vissa faktiska omständigheter som kunnat vara av betydelse i målet, vilket framgick av regeringsrättsminoritetens skiljaktiga mening. ED fann vid sin, mycket specifikt inriktade, prövning att en rätt till muntlig förhandling enligt EKMR art. 6:1 förelåg i vart fall under sådana förhållanden.

Domstolens bedömning blev den motsatta i det liknande fallet *Jacobsson mot Sverige (II)* från 1998.[212] Sådana "exceptionella omständigheter" som krävs för att en första och sista domstolsinstans skall dispenseras från kravet på muntlig förhandling ansågs där föreligga. Den rättsprövning

---

digheter" enligt EKMR. Andra beslut skall kunna överklagas enligt FL, om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning enligt EKMR. Se härtill Mårsäter (2005) s. 328 ff. och vidare not 217 strax nedan.

[210] Den särskilde utredaren i SOU 1992:138 tog tydligen visst intryck av minoritetens uppfattning, se a bet. s. 70.

[211] Se till st. främst domens § 21 f. I fallet *Fredin I* (1991) fälldes Sverige för konventionsbrott bestående i bristande tillgång till domstolsprövning i tiden före rättsprövningslagens ikraftträdande, se den domen § 63 och 29. Andra framförda klagomål, ang. ingrepp i äganderätten, vann inte bifall.

[212] Se till st. främst domens § 46–49.

RegR hade företagit i det fallet hade enligt ED inte påkallat någon prövning av faktiska omständigheter rörande sökandens argumentation och inte heller – vilket är värt att särskilt uppmärksamma – av några *rättsfrågor av sådant slag* att de krävde muntlig förhandling för att kunna hanteras.[213] Man kan alltså *inte* motsatsvis generellt säga att muntlig förhandling inte krävs i rättsprövningsmål (eller för den delen andra mål) som "endast rör en ren rättsfråga".[214] Detta bestyrks av ED:s nyligen meddelade dom i målet *Hellborg mot Sverige* (2006), vilken berörs strax nedan.

I tiden efter men i ljuset av de förfaranden som prövades i *Fredin (II)*- och *Jacobsson (II)*-fallen kompletterades rättsprövningslagen år 1996 med föreskriften (i en nytillkommen 3 a §) att muntlig förhandling skall hållas i ärende enligt lagen, om sökanden begär det och det inte är uppenbart obehövligt.[215] Man kan på goda grunder ifrågasätta om denna komplettering, som gjordes sedan EKMR hade inkorporerats i svensk rätt, endast utgör ett memento eller om något väsentligt därigenom tillkom.[216] Bestämmelsen om i vilka fall RegR skall hålla muntlig förhandling enligt den föreslagna nya lagen om rättsprövning motsvarar i alla händelser nuvarande lag.[217]

Så sent som den 28 februari 2006 fälldes Sverige återigen av ED för att RegR (i mars 1998) inte hade efterkommit sökandens begäran att hålla muntlig förhandling i ett rättsprövningsärende. Målet *Hellborg mot Sverige* angick prövningen av ett förhandsbesked och bygglov avseende uppförande av en byggnad.[218] Inför ED gjorde den svenska regeringen gällande att RegR:s rent skriftliga handläggning inte hade utgjort något konventionsbrott. Med implicit hänvisning till ED:s tidigare praxis (se bl.a. strax ovan) anförde regeringen (domen § 54) att fallet inte hade föranlett prövning av frågor som inte på ett adekvat sätt kunde avgöras på handlingarna. Vidare anförde regeringen (§ 55, min övers.):

[213] I den engelskspråkiga originaldomen, § 49, talas om frånvaron av frågor av "such a nature as to require an oral hearing for their disposition".

[214] Jfr SOU 1991:106 A s. 572 och prop. 1995/96:133 s. 8.

[215] Genom lag 1996:420 som trädde ikraft den 1 juli 1996, se SOU 1994:117 s. 183 ff. och prop. 1995/96:133 s. 7 ff.

[216] Se Wahlgren (1996 a) s. 85 f. och dens. (1996 b) s. 131 samt Warnling-Nerep (2002) s. 113–117.

[217] Se prop. 2005/06:56 s. 14 f. och 23.

[218] Sverige fälldes även på grund av att förfarandets längd hade överskridit "skälig tid" enligt EKMR art. 6:1 och för att rätten till respekt för egendom enligt art. 1 i första tilläggsprotokollet inte hade respekterats. I enlighet med EKMR art. 44:2 är domen ännu inte slutlig.

> Därtill åberopade sökanden inget vittne eller någon annan muntlig bevisning. Inte heller angav han några andra skäl för sin begäran att Regeringsrätten skulle hålla en muntlig förhandling. Exempelvis angav han inte att han själv önskade bli hörd. Han uttalade endast sitt önskemål att domstolen skulle hålla en muntlig förhandling i hans fall. När han nekades en muntlig förhandling gavs han möjlighet att skriftligen slutföra sin talan inom viss tid – en möjlighet han utnyttjade. Särskilt i ljuset av att domstolens prövning angick tolkning av lag, vilken de svenska domstolarna förväntades känna (*jura novit curia*), skulle en muntlig förhandling inte ha bidragit med något till den skriftliga domstolsbehandlingen.

En åberopsbörda av det slag regeringen synes ha gjort gällande kommer vi att återkomma till i 5.1.4.1. Att den enskilde utnyttjade möjligheten att skriftligen slutföra sin talan kan inte gärna tillmätas någon betydelse. ED:s enhälliga bedömning gav inte heller något stöd för den svenska regeringens hållning. Domstolen uttalade (domen § 56, min övers.):

> Domstolen anser att klagandens ansökan hos Regeringsrätten, den första och enda rättsliga instans som behandlade ärendet i sak, var sådan att den kunde aktualisera rättsfrågor och, möjligen även sakfrågor av viss komplexitet avseende regeringens beslut av den 14 november 1996. Med beaktande av sin rättspraxis (se *Fredin mot Sverige (II)*, dom av den 23 februari 1994, Series A no. 283–A, s. 10–11, § 22; jfr *Allan Jacobsson mot Sverige (II)*, dom av den 19 februari 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, s. 168-69, §§ 47-49; *Miller mot Sverige*, no. 55853/00, § 29, 8 februari 2005) urskiljer Domstolen inte några exceptionella omständigheter som kan rättfärdiga att muntlig förhandling inte hålls i Regeringsrätten. Således utgjorde dess vägran att hålla muntlig förhandling ett brott mot artikel 6 § 1 i Konventionen.

I förhållande till ED:s tidigare praxis framstår bedömningen som sträng mot staten. Den jämförelsehänvisning som innefattas i domen förstärker detta intryck. Kanske ser vi här en reaktion från ED:s sida på vad domstolen med viss rätta kan uppfatta som en ihållande oförmåga hos Sverige att anpassa förvaltningsprocessens inslag av muntlighet till kraven enligt EKMR. Jag återkommer till denna syn på saken i anslutning den närmare behandlingen av målet *Miller mot Sverige* nedan.

I fallet *Håkansson och Sturesson mot Sverige* (1990), som vi sett åberopat i *Fredin (I)*, hade ED anledning att pröva frågan vad som krävs för att en rätt till muntlig förhandling enligt EKMR skall anses *eftergiven* av den berättigade. Klagandena ansågs där ha konventionsenlig rätt till muntlig förhandling vid den domstolsprövning som hade förekommit avseende ett auktionsförfarande enligt jordförvärvslagen (1979:230). Göta hov-

rätt hade som första och sista domstolsinstans prövat frågan, som enligt ED:s bedömning avsåg tvist om klagandenas civila rättigheter och skyldigheter. EKMR art. 6:1 var därmed tillämplig på förfarandet, eftersom något undantag inte var tillämpligt.[219] Klagandena hade emellertid inte begärt muntlig förhandling men inte heller uttryckligen avstått från att göra denna rättighet gällande. ED konstaterade att en berättigad person förvisso kan efterge sina rättigheter enligt EKMR art. 6:1 men att det måste ske otvetydigt (eng. *unequivocal*) och inte stå i strid med något viktigt offentligt intresse (domen § 66).[220] Domstolen erinrade sedan om innehållet i dåvarande RB 52:10 (sedan 1994 närmast motsvarad av 52:11) och att överklagade beslut enligt svensk rätt normalt avgörs utan offentlig (och därmed underförstått utan muntlig) förhandling.[221] Därmed kunde klagandena i ett sådant fall enligt domstolen förväntas begära muntlig förhandling om de ansåg att det var viktigt att en sådan skulle hållas.[222] Genom att inte göra det ansågs de otvetydigt ha avstått från att göra denna sin rättighet gällande, varför något konventionsbrott inte hade förekommit.[223] Till detta kom att klagandenas överklagande till HD (som inte beviljade prövningstillstånd) inte hade berört frågan om muntlig förhandling och att prövningen inte innefattade några frågor av allmänt intresse som skulle ha kunnat påkalla sådan förhandling.

I målet *Sträg Datatjänster AB mot Sverige* (2005) beslutade ED att avvisa ett antal klagomål som uppenbart ogrundade. När det gällde att skattemålet i fråga hade avgjorts utan muntlig förhandling hänvisade ED bl.a. till sin bedömning i *Håkansson och Sturesson*-fallet. Kravet på en specifik begäran om muntlig förhandling ställdes påfallande högt. Bolaget hade förutskickat en sådan begäran (efter att tidigare ha framställt en sådan i inhibitionsdelen) och målet innefattade bedömning av en "anklagelse för brott" (inom citationstecken i beslutet), såvitt det angick skattetillägg.[224]

[219] Åsyftade undantag var de som nämns i art. 6:1 2 meningen om tillåtna undantag från offentlighet, se domen § 64.

[220] I 12.5 nedan diskuterar jag lämpligheten av en dispositionsrätt för den enskilde.

[221] Se till detta och det följande domen § 67 f. RB-bestämmelsen i fråga hade ännu sin ursprungliga lydelse: *Finnes för utredningen erforderligt, att part eller annan höres muntligen i hovrätten, förordne hovrätten därom på sätt den finner lämpligt.* Se vidare 4.2.8 nedan.

[222] Jfr det högst likartade fallet *Pauger mot Österrike* (1997), där ED:s bedömning var så specifik att klagandens insikter i egenskap av professor i offentlig rätt tillmättes betydelse för bedömningen av frågan om han borde ha insett att en begäran om muntlig förhandling krävdes, § 60. Jfr även målet *Sträg Datatjänster mot Sverige* (2005), vilket berörs strax nedan.

[223] Av fallet *Werner mot Österrike* (1997) § 48 framgår att en eftergift genom underlåten begäran, för att erkännas, kräver att en framställd begäran om muntlig förhandling faktiskt skulle kunna leda till att en sådan hålls.

[224] ED hänvisade till *Janosevic mot Sverige* (2002) §§ 64–71 och konstaterade att art. 6:1

ED tog dock fasta på den förvaltningsprocessuella kontexten och att bolaget hade varit representerat av juridiskt biträde i det att man uttalade (min övers.):

> I beaktande av att 9 § [FPL] föreskriver att förfarandet i förvaltningsdomstol normalt är skriftligt och att [TL] 6:24 föreskriver att muntlig förhandling i regel skall hållas, om den skattskyldige begär det och målet angår särskild avgift, anser Domstolen att klagandebolaget, som var representerat av juridiskt biträde under hela skatteförfarandet, kunde förväntas begära muntlig förhandling i detta förfarande om de ansåg att det var viktigt att en sådan skulle hållas. Bolaget gjorde emellertid inte det och Domstolen finner därför att rimligen kan anses ha avstått från sin rätt till muntlig förhandling i det ifrågavarande förfarandet.

Domstolen berörde inte explicit frågan huruvida prövningen hade innefattat några frågor av allmänt intresse som i sig skulle ha kunnat påkalla förhandling.[225] Att så inte ansågs vara fallet får man sluta sig till av att något konventionsbrott inte ansågs ha förekommit.

År 2002 meddelade ED i ett sammanhang tre domar om rätten till muntlig förhandling i svensk domstolskontext. *Lundevall*, *Salomonsson* respektive *Döry* var klagande i de aktuella målen *mot Sverige*. Samtliga gällde skyldigheten för högre instans att hålla muntlig förhandling när sådan inte hållits i underinstansen och inte heller har begärts där. I de båda sistnämnda målen, där KR hade ändrat LR:s dom till klagandens nackdel, ansåg ED att muntlig förhandling hade bort hållas medan den ansåg det vara försvarligt att underlåta att hålla förhandling i fallet *Döry*, med hänsyn till de exceptionella omständigheterna i det där aktuella målet.

ED:s bedömning var alltså den att samtliga tre fall avsåg prövning av tvister om civila rättigheter och skyldigheter. Konkret handlade de om handikappersättning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (LAF, *Lundevall* och *Salomonsson*) respektive sjukersättning enligt samma lag och arbetsskadeersättning enligt lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring (*Döry*). De domstolsprövades samtliga av LR och KR (respektive försäkringsöverdomstolen i Dörys ena fall) sedan försäkringskassan först hade beslutat i respektive ärende; RegR avslog i samtliga fall begäran om prövningstillstånd. Inte i något av fallen hade klaganden begärt muntlig förhandling vid LR, vilket respektive klagande alltså utan framgång däremot gjorde i mellaninstansen.

---

inte i övrigt var tillämplig på skattemålet. Ang. specialregleringen i TL se i och vid not 563 nedan.

[225] Jfr 12.7.1 nedan ang. partsbegärans betydelse.

ED:s ingress i respektive domsavsnitt om överensstämmelsen med EKMR art. 6:1 var likalydande och förtjänar, som en god sammanfattning av rättsläget enligt den närmare beskrivningen ovan, att återges här:[226]

> Domstolen finner inledningsvis att rätten till en "offentlig förhandling" i Artikel 6 § 1 med nödvändighet innefattar en rätt till en "muntlig förhandling". Emellertid är skyldigheten att enligt Artikel 6 § 1 hålla en offentlig förhandling inte absolut. Sålunda kan en förhandling underlåtas om en part otvetydigt avstår från sin rätt därtill och inga frågor av allmänt intresse gör en förhandling nödvändig. Ett avstående kan göras uttalat eller underförstått, i det senare fallet exempelvis genom att en begäran om förhandling inte alls framställs eller inte vidhålls (se bland andra fall *Håkansson och Sturesson mot Sverige*, dom av den 21 februari 1990, Series A no. 171–A, s. 20, § 66 och *Schuler-Zgraggen mot Schweiz*, dom av den 24 juni 1993, Series A no. 263, s. 19–20, § 58).
>
> Vidare kan det vara så att en förhandling inte behövs med hänsyn till exceptionella omständigheter i det enskilda fallet [exceptional circumstances of the case], till exempel att detta inte föranleder prövning av sakfrågor eller av rättsfrågor som inte på ett adekvat sätt kan avgöras på handlingarna. (se, *mutatis mutandis*, *Fredin mot Sverige (II)*, dom av den 23 februari 1994, Series A no. 283–A, s. 10–11, §§ 21–22 och *Fischer mot Österrike*, dom av den 26 april 1995, Series A no. 312, s. 20–21, § 44).

I samtliga fall konstaterade domstolen därefter att den uteblivna begäran om muntlig förhandling vid LR, med hänsyn till att rättegången där normalt är skriftlig, innebar att klaganden otvetydigt hade avstått från att göra denna sin rättighet gällande.[227] Likaledes konstaterade domstolen att det varit försvarligt att RegR:s prövningstillståndsprövning var skriftlig, eftersom den begränsade frågan enligt domstolens mening på ett adekvat sätt kunde avgöras på handlingarna. Något konventionsbrott ansågs därför inte ha förekommit i dessa delar.

Med hänvisning till de ovan behandlade *Håkansson och Sturesson*- respektive *Helmers*-domarna (§ 64 respektive § 36) konstaterade ED att rätten till en offentlig förhandling enligt EKMR art. 6:1 innefattar en rätt till muntlig förhandling vid åtminstone en instans, om det inte föreligger *exceptionella omständigheter som gör det försvarligt att inte hålla en sådan förhandling.*[228] Domstolen konstaterade att det normalt är mer

[226] *Lundevall*-domen § 34, *Salomonsson*-domen § 34 resp. *Döry*-domen § 37 (min övers.). ED återupprepar denna ingress i det högst likartade fallet *Yakovlev mot Ryssland* (2005), § 19, med den enda skillnaden att "exceptional circumstances of the case" har ersatts med "particular…"

[227] Se till st. *Lundevall*-domen § 35, *Salomonsson*-domen § 35 resp. *Döry*-domen § 38.

[228] I de engelskspråkiga originaldomarna: *exceptional circumstances that justify dispensing*

effektivt om denna hålls redan vid den första instansen och att det därför, beroende på omständigheterna, kan vara acceptabelt att inte hålla muntlig förhandling vid överinstansen även om en sådan inte hållits vid underinstansen. När det gällde generella överväganden om lämplig form för handläggning av den typ av mål som nu var aktuella uttalade domstolen (med mina *kursiveringar*):

> Domstolen beaktar vidare att tvister rörande socialförsäkringar vanligen är *tämligen tekniska och att deras utgång vanligtvis beror på skriftliga utlåtanden* från läkare. Många sådana tvister kan därmed *handläggas bättre skriftligen än muntligen*. Dessutom är det förståeligt att nationella myndigheter på detta område måste beakta *effektivitetskrav och ekonomiska krav* [demands of efficiency and economy]. Att regelmässigt hålla förhandling skulle kunna hindra den *särskilda effektivitet* [particular diligence] som krävs i socialförsäkringsfall (se *Schuler-Zgraggen mot Schweiz*, dom citerad ovan, s. 19–20, § 58).

Även i beaktande av detta kom alltså ED till slutsatsen att det utgjort konventionsbrott att inte hålla muntlig förhandling i KR enligt Lundevalls respektive Salomonssons begäran. Till stöd för sin bedömning anförde domstolen *att* KR:s prövning i båda fallen hade omfattat både rättsfrågor och sakfrågor, *att* den hade avsett prövning av om klagandens besvär hade nått en viss nivå, *att* avgivna läkarutlåtanden av olika skäl inte var avgörande, *att* en muntlig förhandling skulle kunna ge information som var relevant för prövningen *och att* prövningen hade inneburit att underinstansens beslut ändrades till klagandens nackdel. Under dessa omständigheter ansåg ED att det i dessa två fall inte hade förelegat sådana exceptionella omständigheter som gör det försvarligt att inte alls hålla någon muntlig förhandling.

Exceptionella omständigheter av angivet slag ansågs alltså däremot föreligga i fallet *Döry*.[229] Även där noterade ED att mellaninstansens prövning hade omfattat både rättsfrågor och sakfrågor. Emellertid ansåg domstolen att bedömningen av den aktuella frågan – vilken förmåga klaganden hade att arbeta – helt baserade sig på den rätta tolkningen av, till synes entydiga, läkarintyg, vilka också utgjorde den av klaganden åberopade bevisningen. Enligt domstolen kunde också bedömningen på ett adekvat sätt göras på grund av det skriftliga materialet. Slutligen beaktade domstolen att klaganden inte hade angett några skäl för sin begäran om muntlig förhandling vid de aktuella instanserna.

---

with a hearing. Se till st. *Lundevall*-domen § 36–38, *Salomonsson*-domen § 36–38 resp. *Döry*-domen § 39 f.

[229] Se till st. *Döry*-domen § 42 ff.

ED:s näst senaste fall angående rätten till muntlig förhandling i svensk rätt är *Miller mot Sverige* från år 2005. Fallet rörde, i likhet med *Lundevall* och *Salomonsson*, handikappersättning enligt LAF. Miller överklagade försäkringskassans beslut att avslå hans ansökan om sådan ersättning avseende tidigare kostnader på grund av en handikappande nerv- och muskelsjukdom. Till skillnad från klagandena i 2002 års fall begärde han muntlig förhandling redan vid LR. Han motiverade sin begäran med att han ville kalla sin egen respektive försäkringskassans läkare samt de beslutande vid försäkringskassan som vittnen. LR avslog begäran under hänvisning till 9 § FPL och med följande motivering:[230]

> I målet föreligger skriftlig utredning, som innefattar bl.a. läkarutlåtanden och utdrag ur [Robert Millers] patientjournal, en mångfald inlagor och andra handlingar som getts in av Robert Miller samt handläggningsjournaler som fortlöpande förts hos försäkringskassan fr.o.m. den tidpunkt då Robert Millers ansökan om handikappersättning inkom. Några oklarheter vad gäller åtminstone det medicinska bedömningsunderlaget finns inte. Oklarheten beträffande Robert Millers merkostnader på grund av funktionsnedsättning vid 65 års ålder kan på ett tillfredsställande sätt klargöras av Robert Miller skriftligen. Enligt handlingarna är Robert Millers yrkande och skälen för det klart preciserade, likaså motpartens inställning. Robert Miller har inte heller pekat på omständigheter som med fördel kunnat belysas muntligen av honom. Det finns därför inte skäl att anta att en muntlig förhandling kan tillföra något som är av betydelse. Länsrätten anser därför att muntlig förhandling är obehövlig och yrkandet om muntlig förhandling skall avslås.

Miller bereddes tillfälle att skriftligen slutföra sin talan. Han gjorde så och framställde dessutom en förnyad begäran om muntlig förhandling. Den begäran berördes inte alls i LR:s dom,[231] genom vilken överklagandet avslogs. Både KR och RegR avslog klagandens yrkanden om muntlig förhandling där med hänvisning till att sådan var obehövlig respektive i allmänhet inte hålls för prövning av frågan om prövningstillstånd. Båda domstolarna avslog sedan begäran om prövningstillstånd. I samband med sitt beslut tillställde RegR klaganden en kopia av regeringsrättssekreterarens föredragningspromemoria, vilken, i anslutning till RÅ 1997 ref. 62, innefattade slutsatsen att LR:s vägran att hålla muntlig förhandling *inte* stod i strid med EKMR. ED visade sig dock vara av annan mening.

[230] LR:s i Stockholms län beslut den 15 januari 1998 i mål Ö 11681–97; en partiell engelsk översättning finns i *Miller*-domen § 7.

[231] Jfr not 507 och 402 nedan ang. domstolarnas skyldighet att uttryckligen ta ställning till en framställd begäran om muntlig förhandling; underlåtenheten i detta fall berördes inte närmare av ED.

ED erinrade om och anknöt till sina överväganden i bl.a. 2002 års svenska fall (se ovan). Domstolen framhöll att begäran om muntlig förhandling i detta fall hade framställts redan i första instans, vilket ansågs göra avslaget där desto mer slående. Prövningen inriktades på just frågan om exceptionella omständigheter, som kunde berättiga *LR:s* avslag på begäran om muntlig förhandling, hade förelegat, eftersom *endast* denna instans hade prövat målet i sak.[232] Som jag har berört ovan anses det ju förenligt med EKMR att den begränsade frågan om beviljande av prövningstillstånd sker på ett rent skriftligt underlag.

Enligt ED var den prövning LR hade att göra av klagandens hälsotillstånd inte av sådant slag att domstolen kunde befrias från sin normala skyldighet att hålla en muntlig förhandling.[233] Här beaktade ED särskilt *att* prövningen enligt svensk rätt skulle avgöras genom en helhetsbedömning av personliga förhållanden, *att* frågan uppenbarligen inte var okomplicerad eller rent teknisk *och att* ett förhör med den åberopade egna läkaren hade kunnat bidra till utredningen på ett sådant sätt att "the administration of justice would have been better served in the applicant's case" om hans förhållanden hade kunnat avhandlas vid en muntlig förhandling. ED:s majoritet kom därmed till slutsatsen att LR:s avslag av Millers begäran innebar ett brott mot EKMR art. 6:1. Här nöjde man sig emellertid inte med det.

Ovan har jag gjort den generella iakttagelsen att ED:s bedömning typiskt sett är individualiserad. När domstolen undantagsvis uttrycker sig mer generellt blir intrycket – avsett eller inte – att domstolen gör en kraftfullare markering än vanligt.[234] ED:s dom i *Miller* lämnar det svårfrånkomliga intrycket att domstolen är höggradigt irriterad på Sveriges ihållande oförmåga att anpassa förvaltningsprocessens inslag av muntlighet till kraven enligt EKMR. I domens § 32 uttalar domstolen (min övers. och *kurs.*):

> I detta avseende noterar domstolen, *som en generell iakttagelse* [by way of general observation], att förfarandet i svenska förvaltningsdomstolar i princip är skriftligt. Enligt 9 § förvaltningsprocesslagen av 1971 skall muntlig

[232] I sitt särskilda yttrande framhöll domstolens president, Jean-Paul Costa, bl.a. denna omständighet. Han gjorde också gällande att kraven på muntlighet skärptes genom storkammarmålet *Göç mot Turkiet* (2002). I beaktande av 2002 års domar avseende Sverige (särskilt *Döry*), vilka meddelades efter *Göç*-domen, kan jag inte instämma.

[233] Se till st. främst domens § 33–37 med hänvisning till *Göç mot Turkiet* (2002). Sistnämnda fall berörde en betydligt allvarligare situation, vilket två av de tre dissidenterna i *Miller* betonade.

[234] Man skall förvisso inte underskatta risken för att den vane prejudikatläsaren läser in ett större intentionsdjup i en dom än vad som har fog för sig, jfr Perelman/Olbrechts-Tyteca (1958) s. 99 ff.

> förhandling hållas i kammarrätt och länsrätt, om en part begär det och domstolen ifråga finner att förhandlingen varken är obehövlig eller kan underlåtas av andra särskilda skäl. Enligt den tolkning som gjorts av svenska domstolar är dessa två grunder för att avslå en begäran om muntlig förhandling alternativa, inte kumulativa. Sålunda råder det, i mål som behandlas i sak endast i en instans *en uppenbar diskrepans* [apparent discrepancy] mellan konventionspraxis, enligt vilken en muntlig förhandling måste hållas om det inte föreligger exceptionella skäl, och den lägre standard som tillämpas av den nationella domstolen. Domstolen anser att svarandestaten skall vidta *lämpliga åtgärder* [appropriate measures] för att se till att det är konventionens standard som tillämpas.

Som ED noterar är det de svenska domstolarnas *rättstillämpning* som avviker från kraven enligt EKMR. Nedan återkommer jag till den tillämpade lagstiftningens utformning och därmed till möjligheterna att utan lagändringar åtminstone uppfylla konventionens *minimikrav* på muntliga inslag i främst förvaltningsprocessen.

Därmed har jag lämnat en redogörelse för Sveriges viktigaste internationellt präglade hänsyn i fråga om valet av handläggningsform. Hur dessa hänsyn har beaktats i inhemskt lagstiftningsarbete och rättstillämpning kommer att framgå närmare i de närmast följande kapitlen. I 12.5 nedan diskuterar jag EKMR som argumentkälla.

Kap. 4 Handläggning i allmän domstol

Nu gällande RB ersatte den 1 januari 1948 sin äldre motsvarighet (ÄRB) från år 1734. Förfarandet vid de allmänna domstolarnas samtliga instanser – TR, HovR och HD – regleras huvudsakligen i RB. Utanför balken finns särskilda handläggningsregler för vissa måltyper som också handläggs vid allmän domstol (se 4.3 nedan). Bland dem finns domstolsärenden, vars handläggning regleras av lagen (1996:242) om domstolsärenden (*ärendelagen, ÄL).* Den skiljer sig från RB i så många, här centrala, hänseenden att jag har valt att behandla den i ett eget kapitel (6 nedan).

Allmän domstol handlägger, som namnet antyder, alla saker som inte skall upptas av *särskild domstol* (se RB 10:17 1 st. 1 mom.), varibland förvaltningsdomstol kan betraktas som den viktigaste typen.[235] I likhet med ÄRB omfattar RB både straff- och civilprocessen (brott- och tvistemål), även om mindre än hälften av dess 59 kapitel innehåller regler avseende båda processarterna.

För brottmålens del finns i RB även bestämmelser om förfarandet vid polis- och åklagarmyndighet under förundersökning (23 kap.) och om summariska, skriftliga, förfaranden för beivrande av brott utom domstol (48 kap. om strafföreläggande och föreläggande av ordningsbot), som kan ersätta åtal endast om brottet erkänns genom godkännande av ett föreläggande. Utrymmet för att använda dessa har successivt ökat sedan RB:s tillkomst. Detta har inneburit att det stora flertalet brott idag "snabbt och effektivt" beivras skriftligt, utan domstols medverkan.[236]

[235] NRBK s. 10:38; jfr IRBK 2 s. 51 ff., som inte är lika tydlig. Wennergren (2005), s. 13 f., gör däremot klart gällande att förvaltningsdomstolarna inte utgör "särskilda domstolar i RB:s mening", något som förvisso ägde sin riktighet vid tiden för RB:s tillkomst. Se även not 565 nedan.

[236] Se till st. prop. 1996/97:8 s. 11 f. och SOU 1982:26 s. 78 f. Ordningsbot infördes år

Bakom denna utveckling ligger tanken att "domstolsprövningen skall förbehållas sådana mål där parterna inte är ense eller som avser allvarligare eller komplicerade brott."[237]

En helt skriftlig civilprocessuell motsvarighet finns i systemet med betalningsföreläggande och handräckning avseende yrkanden om att någon skall åläggas att fullgöra en förpliktelse.[238] Bestrids dessa överlämnas saken på sökandens begäran från kronofogdemyndigheten till TR för fortsatt handläggning i vanlig tvistemålsordning. Förekomsten av för- och utomprocessuella institut som dessa bör beaktas när man studerar handläggningsformerna i domstolarna. Den skriftlighet som präglar olika slags för- och utomprocessuella förfaranden kan tala för större inslag av muntlighet vid domstol, i den mån muntlig handläggning anses vara av värde.[239]

Ett antal särskilda domstolar utgör mer eller mindre integrerade delar av de allmänna domstolarna: *fastighetsdomstolarna, hyres- och arrendenämnderna, sjörättsdomstolarna* och de olika *miljödomstolarna*.[240] Förfarandet där berörs endast delvis och då jämförelsevis i det följande. Annan domstolshandläggning än den som angår *rättsvård* av olika slag berörs inte alls. Dit hör domstolarnas administrativa förvaltningsverksamhet, exempelvis vid handläggning av interna personalärenden, på vilken förvaltningslagen (1986:223, FL) skall tillämpas.[241]

I detta delkapitel skall jag, med särskild inriktning på processen enligt RB, behandla de tre första av de övergripande frågor som jag ställt i avdelningens inledning, alltså med närmare specifikation följande: *Vilka handläggningsformer* skall tillämpas i förfaranden enligt RB och *vilka kriterier* är bestämmande för valet av handläggningsform i enskilda mål? *Vilka överväganden* har dikterat utformningen av de normer om val av handläggningsform som kommer till uttryck i RB?

1966 med särskild inriktning på trafikförseelser (enligt SCB fanns det då tio gånger fler bilar än 1939, jfr a.bet. s. 36 och not 1367 nedan). En översikt över ändringarna finns i NRBK s. 48:3 f.; se därtill a.a. s. 48:32 ff.

[237] Prop. 1996/97:8 s. 11 och, likalydande, prop. 1994/95:23 s. 97.

[238] Se lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning samt RH 1993:97. Dessa summariska förfaranden handlades tidigare av domstol, se prop. 1989/90:85. En kvarstående, avgörande olikhet mellan de straff- och civilrättsliga summariska processformerna är att åklagaren och den misstänkte *i princip* inte disponerar över själva saken, se prop. 1996/97:8 s. 10.

[239] Jfr Bylander (2005) s. 27 f.

[240] Se ang. fastighetsdomstol pleniavgörandet NJA 1979 s. 107, enligt vilket en sådan är att anse som särskild domstol och inte som TR i särskild sammansättning. Jfr prop. 2005/06:10 s. 44 ff. ang. inverkan av "en stark koppling, både personellt och organisatoriskt" mellan instanser som dessa.

[241] Se prop. 1971:30 s. 510 f. Jfr RF 1:8 och 1 § FL.

Avslutningsvis behandlar jag motsvarande frågor avseende vissa måltyper, vilka är handläggningsmässigt särreglerade men ändå hanteras av allmän domstol. Inledningsvis lämnar jag en kortfattad översikt över RB:s utveckling över tid i fråga om handläggningsformerna. De närmare relationerna mellan nuvarande och tidigare regler berör jag sedan löpande i den följande framställningen.

4.1 Bakomliggande överväganden

Muntlighet, koncentration och omedelbarhet utgör *grundläggande gemensamma principer för förfarandet* enligt RB.[242] Varför?

Den utformning RB kom att få 1942 utgjorde ett radikalt svar på kritiken mot den ÄRB-reglerade rättskipningens *långsamhet*, kännetecknad som den var av så kallat uppskovsväsen, och dess *formalism*, särskilt ifråga om bevisrätten.[243] Vid sidan om att påskynda rättegångarnas förlopp var alltså ett huvudsyfte med reformerna att anpassa handläggningsformerna till den fria bevisföring och bevisprövning, som under lång tid hade växt fram i praxis.[244] Det skriftliga förfarandet ansågs inte kunna "fylla de krav, som *med hänsyn till bevisningsresultatets tillförlitlighet* måste ställas på en fri bevisprövning".[245] Redan i FLB:s betänkande med förslag till lag angående bevisning inför rätta, framlagt 1890, hette det att fri bevisprövning kräver "en uttömmande belysning av alla på frågan inverkande omständigheter och en kritisk prövning av varje, även skenbart obetydlig detalj";[246] vidare hette det att "en sådan belysning och skärskådan kan med vårt nuvarande rättegångsförfarande svårligen ernås." Beredningen framhöll särskilt överrättsförfarandets skriftliga karaktär som ett hinder för en omedelbar bevisprövning.[247]

Avsikten med RB:s utformning var alltså främst att muntligheten, tillsammans med omedelbarhet och koncentration, skulle medverka till att skapa bästa möjliga förutsättningar för den fria bevisföringen och bevisvärderingen.[248] Som synes kräver en förståelse av RB (i enlighet med

[242] RBK (1949) s. 565; om andra beteckningar för samma sak se not 7 ovan.

[243] Formellt sett gäller ÄRB, förvisso materiellt starkt förändrad, fortfarande i Finland, se Ervo (2005) passim.

[244] Om denna utveckling se Inger (1990) passim.

[245] Prop. 1931:80 s. 95 (min *kurs.*); se i anslutning därtill och om sambandet mellan bevisteori och handläggningsform generellt Gärde (1940) passim; liknande Engströmer (1928), passim.

[246] FLB-bet. s. 42; se vidare 1.3.2 ovan och 8.3 nedan.

[247] Se NJA II 1901 nr 5 s. 2.

[248] Se bl.a. SOU 1926:33 s. 20. Jfr 1999 års RU i SOU 2001:103, t.ex. s. 16 och därtill

avhandlingens utgångspunkter som de anges i kap. 1) insikt i dess förhistoria, vilken jag därför behandlar utförligt i avhandlingens tredje avdelning.

4.1.1 Utvecklingen av handläggningsformerna enligt RB från 1948 till idag

Inledningsvis medgav RB ytterst få avsteg från muntlighetsprincipen. Lagstiftarens syfte var att få principen att "slå igenom radikalt och bryta med det gamla i väsentliga delar protokollariska systemet; respektlöst uttryckt [...] att lära gamla hundar att sitta."[249] Med en respektfullare liknelse kan man säga att lagstiftaren var "tvungen att ta till ett rejält roderutslag för att få farkosten på den kurs man eftersträvade".[250] Tidiga försök att lägga om rodret avvisades, trots att det ganska snart efter RB:s tillkomst bl.a. visade det sig att den muntliga hovrättsprocessen var åtskilligt dyrare än den tidigare skriftliga processen. Riskerna för "en olämplig utveckling", med vilken avsågs en återgång till skriftlig process, ansågs länge väga tyngre.[251] När vanan senare långsamt rört sig i avsedd muntlig riktning och RB även i praktiken gjort sig gällande kom den bristande flexibiliteten i allt högre utsträckning att ifrågasättas och åtgärdas.

Den fortgående reformtrenden, som avseende den närmaste framtiden behandlas vidare i slutet av detta delkapitel, går sedan mer än 30 år tillbaka generellt mot minskad muntlighet, ökad skriftlighet och mer flexibla och blandade handläggningsformer. De många förändringarna av och i anslutning till RB har i huvudsak skett i sammanhållna reformomgångar.[252] Av dessa har handläggningsformerna främst påverkats av de följande.

---

prop. 2004/05 :131 s. 80 f. Jfr Ervo (2005), särskilt s. 260 f, Granhag/Landström (2005) passim och Schelin (2006), bl.a. s. 76 ff.

[249] Lagrådet i prop. 1988/89:78 s. 105, som med de gamla hundarna syftar på domare vana vid det gamla systemet. Liknande överväganden har förekommit när det gällt den nyligen genomförda finländska processreformen, se Hirvonen (1990) s. 226 och Möller (1999), särskilt s. 452, samt Ervo (2005) s. 260. Jfr Leche (1949) s. 239 ff. och Bomgren (1955) s. 3.

[250] SOU 2001:103 s. 78; därtill till det närmaste följande. Jfr not 295 f. nedan.

[251] Redan *1951 års rättegångskommitté* föreslog, med hänsyn till parternas kostnader och hovrätternas arbetsbörda, utökade möjligheter att avgöra tvistemål i hovrätt utan huvudförhandling, se SOU 1953:26 s. 56 ff. Utöver en penningvärdesanpassning av dåvarande värdegräns avstyrktes kommitténs förslag vid riksdagarna 1954 och 1958, se översikten i SOU 1969:41 s. 146 ff. och prop. 1971:45 s. 72 ff.

[252] Se till det följande översikten i SOU 1982:26 s. 22 ff., och SOU 2001:103 s. 78 ff. samt Gullnäs (1999) passim.

Domstolskommittén (DK, verksam 1963–72) gjorde sin mest betydelsefulla insats genom den omfattande översyn av domstolsorganisationen, som hade skjutits på framtiden i samband med RB:s tillkomst.[253] Dess betänkande SOU 1969:41, om fullföljd av talan m.m., låg dock till grund för lagändringar (genom proposition 1971:45), som gav ökade möjligheter för hovrätt och HD att avgöra dispositiva tvistemål på handlingarna. Dessa domstolar hade ännu en långtgående skyldighet att hålla huvudförhandling, även i mål där en sådan enligt DK "inte kan väntas tillföra målet något av vikt vare sig i fråga om utredning eller i fråga om den rättsliga argumenteringen, i vart fall inte av beskaffenhet att motivera de med denna processform i andra hänseenden förenade olägenheterna."[254] DK uttalade vidare:

> Sedan frågan år 1958 senast behandlades har de processekonomiska synpunkterna, vilka redan i ett tidigt skede utgjorde grundvalen för reformkrav, ytterligare accentuerats. En omständighet som tillmätts avgörande betydelse beträffande ökning av möjligheterna att avgöra mål utan huvudförhandling är risken för att muntligheten i den nya rättegångsordningen skulle undergrävas. Sedan rättegångsbalken numera varit i bruk mer än två decennier bör muntligheten emellertid så ha genomsyrat överrättsprocessen att någon anledning till allvarligare farhågor av detta slag inte föreligger.

En prövning på handlingarna ansågs innebära "en sådan kostnadsbesparing för parterna att förfarandet ur denna synpunkt framstår som motiverat". Trots att DK ansåg att tiden nu var mognare för reformer än under 1950-talet framställde man inte då framförda förslag om att "ge parterna inflytande på handläggningsformen i alla dispositiva tvistemål oberoende av tvisteföremålets värde". Mål rörande mindre värden kunde man enligt RB:s ursprungliga utformning (50:21 2 st.) avgöra utan huvudförhandling i hovrätt, om ej båda parterna begärt sådan. Denna regel bibehölls (även om en basbeloppskoppling gjordes) trots "svagheten [...] att den inte tar sikte på vilken processform som är lämplig utan endast på värdet av det varom talan fullföljts."[255]

[253] En enhetligare underrättsorganisation blev följden, se bl.a. prop. 1969:44. Angående tidigare överväganden se bl.a. prop. 1942:5 s. 264 ff. Frågan huruvida organisationen eller förfarandet borde reformeras först, för att ligga till grund för fortsatta överväganden sysselsatte redan lagberedningarna under 1880–och 1890–talen, se 8.3 nedan.

[254] Se till detta och det följande SOU 1969:41 s. 157 ff.; jfr not 251 ovan. Ang. kritik mot tidigare ordning se Carlsson (1950).

[255] SOU 1969:41 s. 158; jfr not 251 ovan. Regeln byggde på att kostnader och besvär för huvudförhandling inte skall bli alltför höga i förhållande till tvisteföremålets värde, se SOU 1938:44 s. 521 f. och 51 f. samt prop. 1942:5 s. 242 f. Motsvarande överväganden beaktas idag genom RB:s småmålsregler, varom mer strax nedan. Jfr 12.4.3 nedan.

Departementschefen och riksdagen var frimodigare och vidhöll inte den "avvisande inställning [...] som statsmakterna tidigare tagit" och som hade föranlett DK:s försiktiga hållning.[256] Dispositiva tvistemål skulle nu, på båda parternas begäran, kunna avgöras på handlingarna, om HovR finner uppenbart att huvudförhandling ej fordras. Kraven på HovR:s prövning ansågs utgöra "en tillräcklig garanti mot att den skriftliga processformen missbrukas".

En något mer omfattande förändring till följd av DK:s arbete blev att HD fick samma möjligheter som HovR att avgöra mål utan huvudförhandling. DK konstaterade att den i princip obligatoriska, skriftliga tillståndsprövningen förvisso innebär, att antalet huvudförhandlingar starkt begränsades och att de mål som prövas ofta är svårbedömbara.[257] "Något bärande skäl för att högsta domstolen i förevarande avseende skall inta en annan ställning [än hovrätt] synes inte finnas" uttalade man likväl och fick medhåll av lagstiftaren. Den rimliga proportionen mellan sakens vikt och förhandlingens klarläggande betydelse å ena sidan och betungande besvär och kostnader, särskilt för parterna,[258] å andra sidan skulle nu alltså kunna beaktas även i högsta instans.

De förändringar av RB som följde av DK:s arbete får ändå betecknas som marginella. Det skulle dröja en god bit in på 1980-talet innan några mer omfattande ingrepp gjordes i själva balken. Ännu 1984 var det en helt korrekt iakttagelse att RB behandlades som "en helig ko" och höll på att förvandlas till ett sällan användbart "processuellt monument".[259] Den första mer omfattande handläggningsmässiga reformen hade redan skett men då genom särlagstiftning, som ersatte RB på ett visst målområde, där den ansågs särskilt otillämplig.

I lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden, *småmålslagen*, luckrades RB-principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration upp och ersattes av ett förfarande inspirerat av främst FPL från år 1971.[260] Riktmärket skulle även här vara "att stärka den enskildes rättsskydd och att anpassa domstolar [...] till de krav som ett modernt samhälle ställer". Tvistemålsförfarandet enligt RB hade allmänt kritiserats för att vara tidskrävande och formaliserat och för att framstå som komplicerat för den enskilde. Allra främst hade det dock kritiserats för att

[256] Se prop. 1971:45 s. 110 och SFS 1971:218–221.
[257] Se till st. SOU 1969:41 s. 159 f. och prop. 1971:45 s. 107 ff.
[258] Se ang. kostnader särskilt 12.4.2 nedan.
[259] Lindblom (1984) s. 790 f.
[260] Se till det följande prop. 1973:87 s. 126 ff. Om FPL se kap. 5 nedan. Med *mindre värde* avsågs yrkande som uppenbart inte översteg ett halvt basbelopp enligt lagen om allmän försäkring.

vara så kostnadskrävande att den enskilde "drar sig för att föra en tvist om ett mindre värde till domstol även i många fall när hans anspråk framstår som berättigade" uttalade departementschefen och fortsatte:[261]

> En avvägning måste [...] ske mellan intresset av att upprätthålla bästa tänkbara garantier för ett riktigt domstolsavgörande i varje enskilt fall och intresset av att åstadkomma ett snabbt och kostnadsmässigt rimligt och därigenom också någorlunda ofta anlitat domstolsförfarande.

Med hänvisning till att behovet av biträde i särskilt hög grad ledde till höga rättegångskostnader utformades förfarandet så, att parterna skulle kunna föra sin talan utan biträdeshjälp. Rätten, som skulle bestå av ensamdomare, ålades en betydligt utökad skyldighet att biträda och vägleda parterna. Rätten att överklaga till hovrätt begränsades genom prövningstillstånd. Ett centralt inslag var vidgningen av "[m]öjligheten att gestalta handläggningen efter vad som är lämpligt i det enskilda fallet". Som vi senare kommer att se ligger det mycket i antagandet, att denna reform var tänkt som "en isbrytare för en liknande reform" också avseende andra mål.[262]

Även i det förenklade förfarandet skulle *muntlig handläggning* vara huvudregel, åtminstone i underrätt.[263] Utrymmet för skriftligt förfarande vidgades dock och uppdelningen mellan förberedelse och huvudförhandling togs bort. När det gällde valet mellan muntlig och skriftlig handläggning betonades muntlighetens *nödvändighet* för förlikningsverksamheten. Vidare uttalade departementschefen bl.a.:

> Skriftlig handläggning kan ta lång tid och många människor kan ha svårt för att i skrift framföra sina synpunkter till domstolen. [- - -] Skriftlig handläggning bör närmast komma i fråga när saksammanhanget är ostridigt och endast rättsfrågor skall prövas. Vidare bör övergång kunna ske från muntligt till skriftligt förfarande. [- - -] Det är självklart att skriftlig handläggning bör användas med försiktighet.

Behovet av ett förenklat förfarande i tvistemål om mindre värden ansågs vara så påtagligt och aktuellt att det inte kunde avvakta en allmän översyn av RB.[264] Frågan om handläggning av de mindre tvisterna skulle dock kunna tas upp på nytt och utvärderas i samband med en sådan. *Små-*

[261] Termen *access to justice* användes inte här, men lagen tillkom uppenbarligen som en del i arbetet för att garantera medborgarna ett reellt rättsskydd, jfr SOU 1982:26 s. 38 f. Se vidare 12.4 nedan.

[262] Rättegång V (1998) s. 18; se därtill prop. 1973:87 s. 135 och 137.

[263] Se till st. prop. 1973:87 s. 144–47.

[264] Se prop. 1973:87 s. 135 och 137.

målslagen och RB kom också att integreras som ett av flera resultat av den omfattande översyn av RB som vi nu skall behandla.

De för RB grundläggande principerna arbetades fram redan under 1910- och 1920-talen (se vidare kap. 8 nedan). De olägenheter som småningom kom att förknippas med RB, såsom höga kostnader och litet utrymme för anpassning till det enskilda målets krav, ansågs länge vara godtagbara med hänsyn till att man i så hög grad hade nått de syften som låg bakom balkens tillkomst.[265] Först i mitten av 1970-talet hade reformkraven växt sig så starka att en allmän översyn av RB inte ansågs kunna vänta längre. Då hade dessutom de under lång tid projekterade organisatoriska förändringarna genomförts. Fram tills nu hade behoven av reformer främst tillgodosetts genom processrättslig reglering utanför RB. Det hade bl.a. lett till ett komplicerat, svårtillgängligt och i många fall inkonsekvent system med olika instanser, processformer och förfaranderegler.

Rättegångsutredningen (RU) – 1977 års får man numera förtydliga, för att skilja den från 1999 års homonym – verkade fram till 1987. De hittills mest omfattande reformerna av handläggningsformerna enligt RB utgjorde resultat av dess arbete,[266] särskilt som det kom till uttryck i delbetänkandet SOU 1982:25–26 om processen vid TR och slutbetänkandet SOU 1987:46 om hovrättsfrågor m.m. Lagändringarna med anledning av RU:s förslag (främst föreslagna i propositionerna 1983/84:78, 1986/87:89, 1988/89:78 och 1988/89:95) innebar flera uppmjukningar i muntlighetsprincipen i förhållande till tidigare ordning enligt RB, bl.a. genom större valfrihet mellan muntlighet och skriftlighet under rättegångens olika stadier, ökade möjligheter att avgöra mål utan att hålla huvudförhandling, att förebringa skriftlig bevisning utan att läsa upp den, att anordna förberedande handläggning i brottmål och i hovrätt samt tillgång till att i vissa fall avgöra tvistemål utan att utfärda stämning eller kommunicera överklaganden. Generellt föreslogs reglerna om förfarandet bli mer flexibla, innebärande en större anpassning till olika faktorer i det enskilda fallet.

Det uppdrag RU hade fått var att göra en *översyn av RB*, inte att skapa någon helt ny processordning. I görligaste mån skulle man alltså *bygga vidare på RB:s grundprinciper*.[267] Arbetet skulle syfta till "att – med tillgo-

[265] Se till st. SOU 1982:26 s. 33 ff., där en rad ändrade förhållanden att beakta anförs.

[266] Under arbetets gång var reformtakten däremot låg, se Gullnäs (1999) s. 432 (han var RU:s ordförande).

[267] Mellan raderna anar man att utredningen gärna skulle ha gått längre än så (t.ex. när man talar om *RB:s "heliga principer"*), se, liksom till st. i övrigt, SOU 1982:26 s. 37 ff. Betoningen av kontinuiteten, dvs. att rådande system endast justeras, har varit kännetteck-

doseende av befogade rättssäkerhetskrav – göra förfarandet billigare och snabbare". En ökad flexibilitet anvisades i direktiven som ett medel att uppnå syftet. RU uttalade om sin uppgift att:[268]

> [- - -] det framför allt [är] avvägningen mellan rättssäkerhetssynpunkter, dvs. önskemålen om att förfarandet skall leda till materiellt riktiga avgöranden, och effektivitetssynpunkter, dvs. kraven på att man så snabbt, billigt och enkelt som möjligt skall nå fram till ett avgörande, som är svår.
> [- - -]
> Uttalandena i direktiven om ökad flexibilitet gäller främst sådana delar av RB:s reglering där ett alltför rigoröst fasthållande vid principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration leder till omständighet i processen och motsvarande fördyring utan att detta uppvägs av fördelar från rättssäkerhetssynpunkt.

RU uppmärksammade den rationalisering som skulle kunna uppnås genom att närmare överväga samspelet mellan olika processformer.[269] Bland de olika underhandslösningarna utanför RB tog RU småmålslagen som en utgångspunkt för reformer av själva balken,[270] så bl.a. när det gällde avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet. I den delen uttalade utredningen, senare med huvudsakligt instämmande av departementschefen (som betecknade detta som "den för en processordning kanske viktigaste frågan av alla") att det muntliga sammanträdet många gånger "uppenbarligen" är det effektivaste sättet att handlägga tvister både under förberedelsen och under avgörandeskedet. Bland annat framhölls de väsentligt förbättrade möjligheterna till förlikning när parterna får träffas vid ett sammanträde och muntlighetens stora betydelse för rättegångens koncentration. Emellertid uttalade RU också följande i anslutning till då gällande reglering:[271]

> [M]untligheten får inte bli ett självändamål. Detta är särskilt viktigt med hänsyn till *processkostnadernas storlek*. Ett muntligt sammanträde kan ofta – men ingalunda alltid – medföra högre partskostnader än ett skriftligt förfarande. Vidare kräver den muntliga handläggningsformen i många fall större resurser på domstolssidan än den skriftliga. [- - -]

---

nande också för alla efterföljande reformer och återfinns även i våra nordiska grannländer, se Bylander (2005) s. 44.

[268] SOU 1982:26 s. 37 f.

[269] Se, liksom till det närmast följande, SOU 1982:26 s. 61 ff. och prop. 1986/87:89, bl.a. s. 66.

[270] Jfr prop. 1986/87:89, bl.a. s. 75.

[271] SOU 1982:26 s. 85–87 (med min *kurs.*); jfr prop. 1986/87:89 s. 79–82. Se vidare 12.4 nedan.

> Den muntliga handläggningsformen bör användas endast *när muntligheten är att föredra i det enskilda fallet.* Så är oftast förhållandet när muntlig bevisning skall tas upp eller när det är till fördel att parterna får muntligen utveckla sin talan eller plädera. Mycket talar också för att den part som så önskar i princip bör ha *rätt till muntlig förhandling.* Särskilt bör man undvika att tvinga den part som saknar ombud att uteslutande använda den skriftliga framställningsformen. Bl.a. av detta skäl bör parterna uppenbarligen ges ett stort inflytande över frågan om valet av handläggningsform.

Utredningen utvecklade inte närmare än så vad som talar för en *rätt* till muntlig förhandling. Departementschefen, som generellt ställde sig något mer positiv till muntligheten än vad RU gjorde, ville gå längre och "ge part en ovillkorlig rätt till huvudförhandling" för att "undvika att någon part skall känna sig missgynnad på grund av att han inte fått föra sin talan vid en förhandling inför rätten."[272] Hon uttalade i ett senare sammanhang, angående hovrätterna, bl.a. följande:[273]

> Att förhandling i allmänhet hålls i hovrätten om någon part begär det är av vikt bl.a. för att tillgodose intresset av att parten verkligen får *framfört det han vill ha sagt* i rättegången. Det är också ägnat att stärka både partens och allmänhetens *förtroende för rättskipningen.* Samtidigt är det väsentligt att hovrätten har möjlighet att avslå en begäran om förhandling när en sådan skulle vara uppenbart onödig. De nuvarande reglerna får enligt min mening anses utgöra en i stort sett lämplig avvägning mellan dessa intressen. Mot bakgrund härav och med hänsyn till den granskning av de svenska reglerna som för närvarande pågår vid [Europeiska] kommissionen [för mänskliga rättigheter] ansluter jag mig till RU:s ställningstagande att någon ändring av reglerna nu inte bör vidtas.

När det gällde den för muntlighetsprincipen avgörande frågan vad som utgör processmaterial uttalade departementschefen, i anslutning till RU, att omedelbarhetsprincipen fortsatt skulle tillämpas men förses med vissa undantag.[274] Till stöd för denna ordning åberopades bl.a. svårigheterna för parterna att överblicka vad rätten anser vara processmaterial och vice versa; erfarenheterna från småmålslagen ansågs inte helt positiva i denna del. Vidare uttalade departementschefen, nu med referens till FPL:[275]

> Skulle man tillåta ett blandat muntligt-skriftligt förfarande enligt förvaltningsprocessens modell, riskerar man – vilket besannas av vissa erfarenheter

[272] Prop. 1986/87:89 s. 82; liknande Heuman (1983), bl.a. s. 95.
[273] Prop. 1988/89:95 s. 46 (min *kurs.*)
[274] Se, liksom till det följande, prop. 1986/87:89 s. 82 f. och SOU 1982:26 s. 88–90. Jfr Fitger (1999) s. 516 f., som har en mycket positiv syn på ett förfarande av FPL-typ; han var RU:s huvudsekreterare.
[275] Prop. 1986/87:89 s. 83

från förvaltningsprocessen – att det visar sig behövas ytterligare skriftväxling efter förhandlingen i någon fråga som inte behandlats där, och att avgörandet av hela målet därigenom fördröjs. Domen kan då i den del som tagits upp vid förhandlingen komma att vila på ett sämre underlag än eljest, genom att rättens minnesbilder av bl.a. bevisupptagningen vid förhandlingen bleknar.

Enligt de ursprungliga direktiven skulle RU:s översyn främst inriktas på rättegången i första instans. Genom tilläggsdirektiv år 1981 utvidgades dock uppdraget till att avse även överrättsprocessen. I den delen ansåg sig RU ha fått arbeta under alltför stor tidspress.[276] Detta kan ha bidragit till att utredningens förslag angående muntlighet och skriftlighet i överrätt inte var särskilt långtgående, trots en ambitiös behandling i slutbetänkandet.[277] Där diskuterade RU bl.a. ytterligare utökning av möjligheten för hovrätt att avgöra mål på handlingarna, om ett ökat muntligt inslag i besvärsprocessen vore önskvärt och tillämpning av s.k. blandad process. För att öka tillämpningen av muntlig förberedelse i hovrätten föreslog RU att denna möjlighet skulle regleras tydligare; det ledde också till lagstiftning.[278] Vidare föreslog utredningen att ett förberedelsesammanträde, liksom vid TR, skulle kunna hållas per telefon (jfr slutet av detta delkap. och se 11.2 nedan).

Domstolsutredningen (DU, verksam 1989–91) fick i uppdrag "att granska domstolarnas verksamhet i syfte att öka deras effektivitet med bibehållna krav på rättssäkerhet".[279] Bakgrunden var främst domstolarnas stora problem med ökade balanser och alltför långa handläggningstider. DU avgav det vittsyftande betänkandet SOU 1991:106 A–B om bl.a. förfaranderegler. Betänkandet låg till grund för prop. 1993/94:190, vilken innebar en omfattande nomenklaturförändring.[280] Förvaltningsprocessen och domstolsärenden stod i fokus (se vidare kap. 5–6 nedan), trots att DU menade att "man bör använda ett övergripande betraktelsesätt när det gäller förhållandet mellan reglerna om processen i allmän domstol och reglerna om processen i förvaltningsdomstol."[281] Enligt direkti-

[276] Se till st. SOU 1987:46, bl.a. s. 39 ff. och 131 ff.

[277] RU uttalade dock som sin mening att "frågan om muntlighetens betydelse i besvärsmål [har] en given plats vid en översyn av besvärsprocessen", se SOU 1987:46 s. 136.

[278] Se SOU 1987:46 s. 138 ff. och prop. 1988/89:95 s. 45 ff. och 78 f.

[279] Se till st. SOU 1991:106 A s. 19 f. och 37 ff. om renodling av domstolarnas uppgifter, rationell fördelning mellan olika domstolar och instanser, ändamålsenligt utformade förfaranderegler och en helhetssyn med utgångspunkt i idéskissen Ds 1989:2 (se särskilt s. 62).

[280] Se not 319 och 453 nedan.

[281] SOU 1991:106 A s. 474. Angående strävanden efter enhetlighet se vidare not 125 f. ovan.

ven fick nämligen handläggningsreglerna enligt RB, genom nyligen genomförd översyn, "anses för överskådlig tid ha i allt väsentligt funnit sin form."[282]

Det uttalade till trots tog det inte lång tid innan handläggningsreglerna enligt RB i flera sammanhang kom att bli föremål för ytterligare utredningsinsatser. *Hovrättsprocessutredningen* (HPU, verksam 1993–95) avgav betänkandet SOU 1995:124 om ett reformerat hovrättsförfarande, vilket låg till grund för prop. 1996/97:131 med bl.a. förslag till ett generellt krav på prövningstillstånd i ledet mellan TR och HovR. Propositionen återkallades förvisso, när det visade sig att den inte skulle få tillräckligt stöd i riksdagen.[283] Både det grundläggande betänkandet och propositionen förtjänar likväl att behandlas här.

I anslutning till förslaget om prövningstillstånd föreslog regeringen, på grund av HPU:s betänkande, införandet av en möjlighet för HovR att hålla *förhandling för behandling av frågan om prövningstillstånd.*[284] Förutsättningen skulle vara att "det finns särskilda skäl för att en part skall höras muntligen". Bevisupptagning skulle inte ske vid sådan förhandling utan denna skulle ge rättens ledamöter och parterna möjlighet att "penetrera förutsättningarna för prövningstillstånd" och "därmed ytterligare minska risken för att prövningstillstånd nekas i mål där TR:s avgörande är materiellt felaktigt". Främst avsågs fall "när parten saknar förmåga att uttrycka sig skriftligen och inte har juridiskt biträde samt då parten enligt [EKMR art. 6] har rätt till förhandling i hovrätten". Någon sådan rätt ansågs undantagsvis kunna föreligga i fall då TR inte hade hållit någon förhandling, parten hade begärt förhandling i HovR och HovR hade för avsikt att inte meddela prövningstillstånd.[285]

Mot bakgrund av särskilt senare ED-praxis,[286] får det anses förenligt med EKMR att den begränsade frågan om beviljande av prövningstillstånd sker på ett rent skriftligt underlag, även om muntlig förhandling inte hållits i underinstansen. Det är också svårt att se att en konventionsstridig, helt skriftlig handläggning i underinstansen, på det sätt HPU tycks ha föreställt sig, skulle kunna "botas" av överinstansens muntliga prövningstillståndsförhandling.[287] Det verksamma botemedlet är överinstansens beviljande av prövningstillstånd och avhållande av muntlig

[282] Dir. 1989:56 (återgivet i a.bet. B s. 363 ff.) s. 383 f.

[283] Se prop. 1998/99:37 s. 17.

[284] Se till st. prop. 1996/97:131 s. 54 och 63 ff. samt SOU 1995:124 s. 161 ff. och 175 f.

[285] Sammanträde skulle kunna hålls per *telefon*, men, i fall då det skulle hållas pga. konventionsåtaganden endast om parten medgett detta, se vidare kap. 11 nedan.

[286] Se särskilt 2002 års fall mot Sverige behandlade i och vid not 226 f. ovan.

[287] SOU 1995:124 s. 165 f.

förhandling i huvudsaken.[288] De skäl som åberopades för att införa möjligheten att hålla förhandling angående prövningstillstånd och som var oberoende av konventionskraven var helt klart värda fortsatt beaktande, men frågan dog tillsammans med propositionens förslag i övrigt. Dock införs snart denna möjlighet som en del av 2005 års ändringar (vilka också innebär vidgade krav på prövningstillstånd), varom mer nedan.[289]

Bland de mer generella övervägandena i den tillbakadragna propositionen förtjänar följande, något motsägelsefulla, passus särskild uppmärksamhet, med hänsyn till att liknande överväganden synes ha legat bakom även senare reformarbete:[290]

> Om domstolsväsendet skall klara sänkningen av kostnadsnivån utan att verksamheten påverkas negativt krävs att förfarandet är ändamålsenligt och att organisationen och administrationen fungerar effektivt. Som framgår av vad vi nu har sagt är det inte besparingskravet som ligger till grund för den nu aktuella reformen av hovrättsprocessen. Däremot kan det hävdas att detta varit den utlösande faktorn, den tändgnista som har behövts för att vi skulle komma till verklig insikt om styrkan i förändringsbehovet.

Grunderna obeaktade var de upplevda förändringsbehoven så starka att en ny, omarbetad proposition med utgångspunkt i HPU:s förslag ganska snart lades fram. Regeringens proposition 1998/99:37 innehöll inget förslag om prövningstillstånd men däremot bl.a. förslag om förenklad protokollföring, bandinspelning av förhör även med tilltalade, upprättande av sammanställningar även i hovrätt och utvidgade möjligheter att avgöra mål utan huvudförhandling. Ändringarna trädde i kraft den 1 april 1999.

I prop. 1999/2000:26 föreslog regeringen, främst på grundval av Ds 1997:7, åtgärder, vars syfte angavs vara att förbättra domstolsförfarandet, särskilt handläggningen vid TR, genom att effektivisera och förenkla densamma. Ökad flexibilitet var förslagens genomgående tema. Kapitel 6 RB om domstols protokoll fick en helt ny lydelse under den likaledes nya rubriken *Om registrering av uppgifter och handlingar*. Som skäl härför angavs bl.a.:[291]

> Dagens regler om skyldigheten för domstolarna att föra protokoll är ingående och framstår numera som föråldrade. En allmän modernisering av regelsystemet bör därför göras med utgångspunkt i att reglerna inte bör

[288] Jfr NJA 2004 s. 393 ang. meddelande av prövningstillstånd i brottmål med hänsyn till EKMR.

[289] Se särskilt i och vid not 370 ff. nedan.

[290] Prop. 1996/97:131 s. 38

[291] Prop. 1999/2000:26 s. 75

> vara mer detaljerade än vad som behövs och att domstolarna själva i stor utsträckning skall få avgöra i vilken form nödvändiga anteckningar skall göras. En sådan ordning gäller ju också redan enligt ärendelagen.

Den omfattande regelförändringen syftade inte i alla delar till ändringar i sak. I flera delar kan förslagen angående handläggningen närmast beskrivas som inriktade på *avreglering*.[292] Exempelvis skulle dokumentationen enligt 6 kap. RB omfatta ungefär samma uppgifter som tidigare, även om valet av formen och den mer exakta omfattningen överläts på domstolarna.[293]

Koncentrationsprincipens uttryck i form av reglering rörande avbrott och uppskov i huvudförhandling skulle också göras mindre preciserade, för att förbättra möjligheterna att anpassa rättegången till förhållandena i det enskilda målet.[294] Några egentliga ändringar var dock endast avsedda när det gällde "de mycket omfattande målen [...som] visserligen inte [är] så vanliga men sätter domstolarna och parterna på svåra prov när de förekommer."[295] Utgångspunkten för den gällande regleringen, "tanken att ett mål blir bäst behandlat om det avgörs efter en koncentrerad huvudförhandling där rätten när den överlägger till dom fortfarande har bevisningen i färskt minne" skulle "givetvis" fortfarande gälla, men de nutida förhållandena ansågs vara andra än vid RB:s tillkomst.[296] Regeringen uttalade att det då hade varit

> [...] angeläget att åstadkomma en reglering som förhindrade de omfattande uppskov i förhandlingarna som kännetecknade den tidigare ordningen. Mot bakgrund av att de som skulle tillämpa de nya reglerna i rättegångsbalken var vana vid det tidigare uppskovssystemet behövde de nya reglerna vara särskilt stränga för att kunna utgöra en garanti för att tankarna bakom lagstiftningen skulle slå igenom.

Ett behov av att förenkla regelsystemet ansågs ha uppkommit under hand. Dessutom ansågs förhållandena i övrigt ha förändrats, så att domstolarna nu skulle "kunna få förtroendet att planera huvudförhandlingen i målet utan att detaljstyras av komplicerade och svårtillämpade bestämmelser."[297] Regeringen uttalade

[292] Se vidare kap. 12.9 ang. reglering.
[293] Se prop. 1999/2000:26, främst s. 72 ff.
[294] Se, liksom till det följande, prop. 1999/2000:26 s. 48 ff.
[295] I Ds 1997:7 gjordes bedömningen att "ca 260 mål per år i praktiken skulle beröras av en uppmjukning av reglerna om uppehåll i en förhandling", se prop. 1999/2000:26 s. 50.
[296] Prop. 1999/2000:26 s. 51; jfr not 249 ff. ovan och bl.a. delkap. 8.1.2.2 nedan.
[297] Se, liksom till det följande, prop. 1999/2000:26 s. 49 f. Jfr not 250 ovan.

> [...] att det bland domare, åklagare och advokater numera torde råda allmän enighet om den vägledande principen att ett mål i domstol bör avgöras efter en koncentrerad huvudförhandling där rätten grundar sitt avgörande på vad som kommit fram vid förhandlingen. Det finns alltså knappast någon risk för att domstolarna gör uppehåll i de utsatta huvudförhandlingarna annat än om det är absolut nödvändigt.

Upphävandet av bestämmelsen i RB 1:9 utgjorde det kanske mest anmärkningsvärda exemplet på den genomförda avregleringen.[298] Däri stadgades att fler mål inte utan synnerliga skäl får sättas ut till huvudförhandling samma dag än som kan beräknas bli slutförda under sex timmar. Fortfarande skulle denna s.k. sextimmarsregel utgöra "ett bra riktmärke", men regeringen uttalade därtill som sin mening att "bedömningen av denna typ av frågor kan anförtros domstolarna" varför "några lagregler om detta inte behövs".

Förslagen innebar vidare att TR fick viss möjlighet att utan huvudförhandling avgöra mål som endast rör förverkande av egendom.[299] Ett annat förslag om utvidgade möjligheter att avgöra mål utan muntlig förhandling kom däremot inte att genomföras. Detta gällde uppenbart ogrundade käromål i de fall där stämning redan har utfärdats. Skälen till att inte genomföra förslaget är värda att notera:[300] I anslutning till lagrådet, som hade pekat på "den långsamma anpassning som svensk rätt undergått till [EKMR:s] krav" uttalade regeringen (med min *kurs.*) att "vinsterna för rättsväsendets effektivitet inte är stora och att risken för att en sådan lagstiftning *skapar felaktiga föreställningar hos domstolarna* inte kan uteslutas. Förslaget bör därför inte genomföras nu." De ändringar som faktiskt genomfördes trädde i kraft den 1 juli 2000. Behandlingen av vissa frågor som rörde användning av ny kommunikationsteknik lämnades utanför prop. 1999/2000:26;[301] de kom senare att hanteras i den reformomgång vi nu kommer in på.

Den senaste av de större reformomgångar som har varit inriktad på handläggningsformerna enligt RB är *En modernare rättegång*, vilket är namnet på såväl prop. 2004/05:131 som slutbetänkandet av 1999 års RU. Det betänkandet utgjorde tillsammans med Ds 2001:36, Hovrättsprocessen i framtiden, reformomgångens främsta underlag. 1999 års RU, som var verksam i lite drygt två års tid, hade bl.a. i uppdrag att "undersöka hur rättegången i tvistemål och brottmål med bibehållen rättssä-

[298] Se, liksom till det följande, prop. 1999/2000:26 s. 53.
[299] Se prop. 1999/2000:26 s. 120 ff.
[300] Prop. 1999/2000:26 s. 90; om förslaget se vidare not 385 och 1487 nedan.
[301] Se prop. 1999/2000:26, främst s. 80, och vidare strax nedan.

kerhet kan förbättras".[302] Detta vittsyftande uppdrag innefattade bl.a. en undersökning av "hur muntlighet och skriftlighet bör vägas mot varandra i de allmänna domstolarnas behandling av tvistemål och brottmål för att processen med bibehållna rättssäkerhetskrav skall vara så effektiv som möjligt". Utredningen var främst inriktad på tingsrättsprocessen.

De överväganden och förslag angående hovrättsprocessen som lades fram i Ds 2001:36 tog sin utgångspunkt i dels HPU:s arbete, dels förslag från en av hovrätterna bildad processgrupp.[303] I promemorian behandlades bl.a. frågor om "hur man skall kunna åstadkomma en bättre balans mellan processen i tingsrätt och processen i hovrätt och hur man skall kunna modernisera själva hovrättsprocessen" åstadkomma. Den föreslagna moderniseringen avsåg främst "ett bättre utnyttjande av videotekniken i samband med bevisförhör samt ett mindre strikt fasthållande vid vissa principer för en huvudförhandling". Förslagen syftade till att "skapa ännu starkare garantier för riktiga domstolsavgöranden än de nuvarande reglerna ger" och att likväl åstadkomma en effektivare (dvs. snabbare och mindre resurskrävande) hovrättsprocess.

En modernare rättegång har lett till lagstiftning som har antagits men ännu inte trätt i kraft.[304] I det följande betecknas de ändringar som följer av denna lagstiftning *2005 års ändringar*. Om de allmänna utgångspunkterna för förslagen uttalade regeringen i sitt förslag bl.a.:[305]

> Enligt regeringen råder det inte något tvivel om att principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration i allmänhet fortfarande ger den bästa garantin för en fri bevisvärdering och de bästa förutsättningarna för riktiga avgöranden. Därmed är emellertid inte sagt att det inte finns ett utrymme för reformer när det gäller tillämpningen av dessa principer.
>
> Dagens mångskiftande samhälle ställer helt andra krav på handläggningen i domstol än de krav som ställdes för några årtionden sedan. Målen har generellt sett ökat i komplexitet och omfattning. I en del fall kan det vara så att ett strikt fasthållande vid framför allt kravet på muntlighet kan leda till att förfarandet blir tungrott, tidsödande och kostnadskrävande utan att man därigenom når några rättssäkerhetsvinster. Även den ökade internationaliseringen ställer nya krav på domstolarna.

[302] Se, liksom till det närmast följande, Dir 1999:62 s. 1 f. och 22; direktiven återfinns som bilaga 1 i SOU 2001:103 s. 367 ff.

[303] Se till st. Ds 2001:36, främst s. 7 ff.

[304] Se SFS 2005:683. I lagrådsremissen, s. 215 f., föreslogs att ändringarna skulle träda i kraft den 1 januari 2007, men enligt den antagna prop. 2004/05:131, s. 219, skall de i stället, med hänsyn till att det är osäkert när den nya teknik som krävs kan vara installerad och klar att använda, träda i kraft den dag regeringen bestämmer.

[305] Prop. 2004/05:131 s. 81 f.; liknande SOU 2001:103 s. 80 ff.

> Mot denna bakgrund föreslår regeringen i denna proposition flera ändringar i uppmjukande riktning av de regler som knyter an till muntlighets- och omedelbarhetsprinciperna.

En genomgående ambition har varit att "åstadkomma en ökad flexibilitet och därmed i större omfattning kunna anpassa handläggningen av ett mål till vad som behövs i det enskilda fallet".[306] Med hänsyn till 2000 års ändringar (som har berörts ovan) uttalade regeringen att det "för närvarande" saknas behov av ytterligare reformer inriktade på uppmjukning av *koncentrationsprincipen*.[307] När de gällde muntlighets- och omedelbarhetsprinciperna utgjorde betoningen av huvudförhandlingens ställning en viktig skillnad mellan regeringens nu antagna förslag och de förslag 1999 års RU lade fram. Utredningen, som ville minska antalet huvudförhandlingar, anförde i denna del bl.a.:[308]

> Även om en huvudförhandling ofta är till fördel för bevisprövningen behöver relativt sett inte så många mål avgöras efter en sådan förhandling. [- - -] De allra flesta mål avgörs [...] utan huvudförhandling. Det kan därför uppfattas som missvisande att ha en huvudregel om att tvistemål skall avgöras efter huvudförhandling.

Regeringen, som instämde i kritik från vissa remissinstanser, valde däremot att behålla huvudregeln att tvistemål vid TR skall avgöras efter huvudförhandling. En "neutralt utformad regel" kunde enligt regeringens mening innebära att det "i vissa fall kan vara svårt att avgöra när en huvudförhandling skall hållas och när det kan vara tillräckligt med ett avgörande på handlingarna".[309] Regeringen ansåg därtill att sådana svårigheter kunde accentueras genom det föreslagna införandet av möjligheten att ta upp muntlig bevisning utom huvudförhandling och därefter avgöra målet på handlingarna (se nedan). Vidare sade sig regeringen dela den syn på huvudförhandlingar som Svea hovrätt hade gett uttryck för i

[306] Prop. 2004/05:131 s. 1; denna ambition kommer till uttryck i flera olika sammanhang.

[307] Prop. 2004/05:131 s. 82; se därtill i och vid not 294 ff. ovan.

[308] SOU 2001:103 s. 157 f.; där anfördes också att muntlig förhandling (i någon form) förekom i endast 17 965 av de 65 521 tvistemål som avgjordes i landets domstolar år 2000 (dvs. i drygt 27 % av fallen). Betydelsen av denna statistik avfärdades av regeringen, prop. 2004/05:131 s. 138; enligt min mening med rätta, se 12.9 nedan om inverkan på regleringen av det typiska och av presumtioner.

[309] Prop. 2004/05:131 s. 138; regeringen instämde här i vad Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet hade anfört: "även om den bakomliggande normen även i fortsättningen skall vara att en huvudförhandling som huvudregel skall hållas kan en neutralt utformad regel i tveksamma fall ge företräde för tolkningen att en huvudförhandling inte behöver hållas". Se vidare 12.9 nedan.

sitt remissyttrande, vilken det finns anledning att återge och återkomma till:[310]

> När det gäller utredningens målsättning att minska antalet huvudförhandlingar har *Svea hovrätt* ifrågasatt utredningens antagande att målen i alla lägen skulle bli snabbare avgjorda om huvudförhandling inte hålls. Hovrätten har vidare framhållit att den "piska" det innebär för rätten och parterna att målen skall avgöras efter huvudförhandling inte skall underskattas och att avsaknaden av en bestämd slutpunkt för målens handläggning kan fördröja målens avgörande.

Bland de mer konkreta frågor som har behandlats inom ramen för *En modernare rättegång* och lett till ändringar förtjänar bl.a. följande att uppmärksammas i detta kapitel (jfr avgränsningen mot kap. 11 angående ny teknik strax nedan). Vid TR kommer även vissa brottmål att kunna avgöras i sak utan huvudförhandling.[311] Möjligheterna till bevisupptagning utom huvudförhandling vidgas något.[312] I tvistemål öppnas vissa möjligheter att åberopa skriftliga vittnesberättelser.[313] Processmaterial kommer i ökad utsträckning att kunna presenteras genom hänvisningar till handlingar i målet.[314] Systemet med prövningstillstånd utvidgas, så att det kommer att omfatta de flesta slag av tvistemål och domstolsärenden som överklagas från tingsrätt till hovrätt;[315] samtidigt ändras bl.a. formerna för prövningen.[316]

Som sagt kom även frågor rörande användning av ny kommunikationsteknik att behandlas i reformomgången *En modernare rättegång*. I dessa delar berörs den vidare i kap. 11 nedan, vilket är specifikt inriktat på sådan teknik. Där berörs också den reformomgång som ledde fram till prop. 1998/99:65 om videokonferens i rättegång, liksom ett par propositioner (2002/03:76 och 2004/05:144) om internationell rättslig hjälp. I kap. 11 finns det också skäl att behandla bl.a. 1977 års RU med följande lagstiftningsärenden, i de delar som avsåg *telefonanvändning*, som förvisso berörs något redan i detta kapitel.

[310] Prop. 2004/05:131 s. 138; se därtill i och vid not 1416 nedan.
[311] Se i och vid not 409 ff. nedan.
[312] Se i och vid not 404 nedan.
[313] Se i och vid not 389 f. nedan.
[314] Se i och vid not 392 ff. nedan.
[315] Huvudregeln enligt RB 49:12 blir att prövningstillstånd krävs i alla mål, men undantagen avseende brottmål (i RB 49:13) blir omfattande. Se prop. 2004/05:131, främst s. 177 ff., och Ds 2001:36 s. 67 ff., samt vidare not 419 nedan.
[316] Om handläggningen se i och vid not 366 ff. nedan; jfr not 284 ff. ovan.

4.2 Handläggningsformer i förfaranden enligt RB

Att *förfarandet i förvaltningsprocessen är skriftligt* uttalas klart och tydligt som övergripande huvudregel i FPL 9 § 1 st. RB saknar däremot en regel av detta slag. För att göra sig en bild av tillämplig handläggningsform enligt RB krävs därför en genomgång av många olika stadganden. Regleringen av denna form skiljer sig åtskilligt åt mellan olika processteg, instanser och aktuella måltyper. Inte minst är regleringen avseende brottmål och tvistemål så olika att de, åtminstone delvis, bör behandlas separerade i det närmast följande. Denna komplicerade bild saknar motsvarighet när det gäller handläggningsformerna i förvaltningsprocessen och enligt ärendelagen (se kap. 5–6 nedan). Inte desto mindre framgår likheter och olikheter tydligast om de olika RB-regleringarna så långt som möjligt framställs parallellt. Det sagda till trots är också såväl rättegångens inledning som dess avslutning så pass enhetligt reglerad i RB att de kan behandlas i varsitt sammanhållet avsnitt avseende olika processteg, instanser och måltyper.

4.2.1 Anhängiggörande och inledande handläggning

Svensk domstol får, med ytterst få undantag,[317] inte självmant (*ex officio*) uppta några mål eller ärenden. Någon utomstående måste alltså vidta åtgärder för anhängiggörande vid domstol, så att handläggningen där alls inleds. Åtgärder av detta slag går under många namn, beroende på sådant som domstolsslag, mål- eller ärendetyp och instans. Terminologin enligt RB är dock förhållandevis enhetlig (jfr FPL i 5.1.1 nedan). Anhängiggörande vid TR sker i både tvistemål (enligt RB 13:4) och brottmål (enligt RB 45:1 jämförd med 2 och 6) normalt genom *stämningsansökan*.[318] Allt ordinärt anhängiggörande vid varje högre instans är numera avsett att betecknas som *överklagande*.[319] Frågor om extraordinär prövning i form av

[317] Se t.ex. FB 10:18 1 st. ang. förmyndare och 11:15 3 st. ang. förvaltare och god man.

[318] Undantag finns bl.a. för frågor med koppling till ett anhängigt mål om äktenskapsskillnad, ÄktB 14:5 1 st., och i brottmål för talan om enskilt anspråk i anledning av brott, RB 45:5–6. För att väcka sådan talan krävs inte stämningsansökan och det kan ske *muntligen* inför rätten. Dock skall man notera att den grundläggande talan i båda dessa fall tidigare väckts skriftligen och att situationen därför liknar ändring av talan, som generellt får ske muntligen, se därtill not 323 nedan.

[319] Tidigare användes *fullföljd av talan* som gemensam beteckning på utnyttjande av allmänt devolutivt rättsmedel, nämligen de nu (terminologiskt) utmönstrade *vad*, *besvär* och *revisionsansökan*. Om den nya terminologin, som delvis införs successivt, se prop. 1993/94:190, särskilt s. 104 ff., SOU 1991:106 A s. 683 ff. och Welamson (1994) s. 16 f.

resning, återställande av försutten tid och klagan över domvilla anhängiggörs däremot genom *ansökan*, som (enligt RB 58:4 och 12 samt 59:2) undantagslöst skall vara *skriftlig*.

Inslagen av muntlighet i den handläggning som angår anhängiggörande i svensk domstol är generellt ytterst begränsade. Skriftligheten dominerar starkt; kraven på dess karaktär skiljer sig något åt men något rent muntligt anhängiggörande godtas inte. En frist för talans väckande, överklagande och liknande kan alltså endast iakttas genom att information förmedlas till domstolen med hjälp av skrivtecken. Det närmaste man kommer ett muntligt anhängiggörande är domstolens skriftliga uppteckнande av muntligt lämnade uppgifter. I förvaltningsprocessen anses ett sådant förfarande kunna användas i "verkliga undantagsfall".[320] Motsvarande möjlighet bör finnas även i allmän domstol, särskilt vid tillämpning av RB:s småmålsregler, enligt vilka parterna skall kunna klara processföringen utan hjälp av juridiskt skolade biträden.[321] Åtgärderna för anhängiggörande resulterar i samtliga fall i *skriftlig* dokumentation med den stadga det innebär.[322]

Stämningsansökan skall enligt RB 42:1 respektive 45:1 undantagslöst vara *skriftlig*.[323] Detsamma gäller anhängiggörande genom *överklagande* i hovrätt och hos HD enligt RB 50:1 och 51:1 respektive 55:1. En viktig skillnad mellan de olika instanserna och måltyperna är att stämningsansökan i tvistemål enligt RB 42:2 3 st. för att beaktas måste vara *egenhändigt undertecknad* av käranden eller dennes ombud. Främst som en anpassning till det ökade bruket av telefax gäller kravet på egenhändigt undertecknande sedan 1994 inte längre svaromål, överklaganden eller svar på överklaganden. Av RB 45:4 4 st. framgår att åklagaren skall underteckna stämningsansökan i brottmål (jfr FPL i kap. 5 nedan). Något krav på *egenhändigt* undertecknande anges dock inte heller här och inte heller avseende några andra handlingar.

[320] Se Wennergren (2005) s. 104 f. och vidare 5.1.1 nedan.

[321] Se prop. 1986/87:89, främst s. 66 ff.; jfr a.prop. s. 115 ff. Angående småmålslagen se i och vid not 260 ovan.

[322] Jfr Smith (2005) s. 72, som gör en uppdelning mellan meddelandets *autenticitet* och dess *integritet*, dvs., som jag förstår det, kopplingen mellan avsändaren och meddelandet respektive mellan budskapet och meddelandet.

[323] Genkäromål skall vara skriftligt (RB 14:3 och 1). Däremot krävs inte skriftlig ansökan vid ändring av talan (RB 13:4 2 st.), vid partssuccession (RB 13:7), vid yrkande eller invändning om kvittning (RB 14:3) eller vid intervention (14:10). Se därtill NJA 1988 s. 78 ang. inträde av medpart i rättegången vid nödvändig processgemenskap, som behandlas av E. Lehrberg (2000), bl.a. s. 200.

Handlingar som inte behöver vara egenhändigt undertecknade kan ges in per telefax, e-post och liknande fjärrskriftstekniker.[324] Enligt RB 33:3 3 st. får rätten emellertid "om det behövs" begära att ett telefax eller annat meddelande som saknar avsändarens underskrift i original *bekräftas* av avsändaren genom en i original undertecknad handling. Tydligen är behovet lagstiftaren har sett framför sig att domstolen skall kunna bli säker på att meddelandet verkligen kommer från den angivna avsändaren. Har rätten begärt en sådan bekräftelse men inte fått någon, får rätten bortse från meddelandet med de effekter det i vissa fall kan få i form av avvisning och liknande.[325] I RB 42:3–4 finns bestämmelser om föreläggande att avhjälpa brister i stämningsansökan i tvistemål och om avvisning av sådan. I brottmål finns inte motsvarande reglering, men innan rätten vid behov har kunnat verifiera att en stämningsansökan verkligen kommer från åklagaren skall ansökan, med stöd av RB 33:3, inte behöva föranleda någon handläggning.[326]

Enligt ÄRB kunde ansökan om stämning i tvistemål göras muntligen och anhängiggörande av brottmål omedelbart inför rätta (sedan åklagaren utfärdat stämning).[327] Det grundläggande kravet på skriftlighet vid anhängiggörande i tvistemål motiverades likväl endast kortfattat i samband med tillkomsten av RB. I motiven uttalades:[328] "Med hänsyn till den betydelse, som stämningsansökan äger såsom grundval för rättegången, och då muntlig stämningsansökan numera endast sällan lär förekomma, har stadgats, att ansökan om stämning alltid skall göras skriftligen." En liknande motivering anfördes för det berörda bibehållande av kravet på egenhändigt undertecknande av just stämningsansökan i tvistemål.[329] När det gällde andra handlingar under en rättegång än "så viktiga handlingar" ansåg regeringen däremot att man kunde anlägga ett annat synsätt och uttalade: "Risken för att någon obehörig skulle okynnesöverklaga för någon annans räkning eller av okynne besvara ett överklagande får bedömas vara mycket liten." Antagandet lär ha goda skäl för sig.

[324] Se prop. 1993/94:190 s. 106 ff. och 121. Se vidare 11.2 nedan.

[325] Se prop. 1973:30 s. 82.

[326] Jfr NJA 1952 s. 468 och NJA 1968 s. 523 ang. överklagande genom telegram enligt äldre regler, se därtill 11.2 och jfr not 456 nedan.

[327] Jfr SOU 1938:44 s. 468 f. Åklagare kan ännu få rättens uppdrag att utfärda stämning, men denna skall då i skriftlig form även ges in till rätten, RB 45:1 2 st. Jfr muntlig stämning, som avskaffades redan år 1830; om denna *rent muntliga* handläggning se Matz (1919) s. 55 not 4.

[328] SOU 1938:44 s. 428

[329] Se, liksom till det följande, prop. 1993/94:190 s. 108; jfr överklagande i förhalningssyfte not 1065 nedan.

Som vi nu sett är den *inledande* handläggningen mycket likartad i de olika förfaranden som regleras i RB. Likheten fortsätter så till vida att motparten i regel tillställs anhängiggörandeskriften (se RB 42:5 2 st., 45:9 2 st., 50:8, 51:8 och 55:8).[330] Beredningen efter anhängiggörande inleds alltså med få undantag skriftligen (jfr RB 52:7 och 56:7 samt 15 § 2 st. ÄL). Respektive reglering av målets därnäst följande handläggning skiljer sig desto mer åt i de avseenden som står i fokus här.

4.2.2 Förberedelse av brottmål i första instans

Förberedelsen i brottmål där åklagare för talan har, till skillnad från i tvistemål och enskilda åtal, i form av *förundersökningen* placerats i ett förprocessuellt skede.[331] Denna undersökning skall enligt RB 23:2 främst ge ett underlag för ett beslut i åtalsfrågan men, i likhet med förberedelsen i tvistemål, även bidra till att *koncentrera* huvudförhandlingen i fall då åtal väcks. Enligt RB 23:21 skall vid förundersökningen "protokoll föras över vad som därvid förekommit av betydelse för utredningen". Hur förundersökningen skall bedrivas regleras närmare i förundersökningskungörelsen (1947:948). Enligt dess 8 § kan infordrande av skriftlig berättelse ersätta förhör[332] och i bl.a. dess 22 § finns bestämmelser om protokollering:

> Protokoll skall avfattas så, att det ger en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen av betydelse för målet.
>
> Utsaga skall, i de delar den anses böra intagas i protokollet, återgivas i så nära överensstämmelse som möjligt med det talade ordet. Ordagrann återgivning behöver dock ej ske annat än då det ligger vikt på att de exakta ordalagen inflyta i protokollet. Utsaga som ordagrant antecknats i protokollet skall sättas inom citationstecken.
>
> Finnes det lämpligt att, såsom när flera vittnen höras om samma förhållande, återgiva utsaga genom hänvisning till förut gjord uppteckning, skall, där utsagorna ej helt överensstämma, noga angivas, i vilka hänseenden hänvisning sker.

[330] Detta är ett centralt utflöde av den grundläggande kontradiktionsprincipen, se vidare i och vid not 1552 ff. nedan. Jfr vad som sägs om uppenbart ogrundad talan i och vid not 385 ff. nedan.

[331] Se till st. Ekelöf (1956) s. 200, kommenterad av Brodin (1957) s. 25 f., och Rättegång V (1998) s. 102. Vid de sällan förekommande enskilda åtalen enligt RB 47 kap. anordnas förberedelse huvudsakligen i överensstämmelse med vad som gäller för tvistemål, se 4.2.3 nedan.

[332] Denna möjlighet infördes som en av flera följder av trafikmålskommitténs arbete, jfr bl.a. not 1367 nedan. Den skall reserveras för okomplicerade fall, jfr JO 1979/80 s. 121 ff. Om polisförhör som kommunikativt sammanhang se Jönsson (1988) passim.

Den dokumentation av en förekommande förundersökning som rör åtalet skall, enligt RB 45:7, ges in i anslutning till att åtal väcks. Det lämpliga i denna ordning har vid flera tillfällen ifrågasatts, främst med hänvisning till risken för att rätten vid sin bedömning tar hänsyn till ovidkommande faktorer. Med bl.a. den motiveringen föreslog 1977 års RU att förundersökningsprotokollet inte längre skulle ges in.[333] Departementschefen konstaterade att "grundsatsen att endast det material som läggs fram vid huvudförhandlingen är processmaterial [är] djupt rotad hos domarna" och valde med hänvisning till omfattande remisskritik att inte genomföra förslaget.[334]

I stämningen skall rätten enligt RB 45:10 1 st. förelägga den tilltalade att muntligen eller skriftligen uppge vilken bevisning han åberopar och vad han vill styrka med varje bevis. Detta gäller dock inte, om det kan antas att uppgift om bevisning inte behövs, t.ex. om den tilltalade redan erkänt i ett tidigare skede. Om bevisuppgift lämnas muntligen skall anteckning därom göras i akten. När den tilltalade lämnar en bevisuppgift skall åklagaren få del av denna. Trots att regler saknas om "annan handläggning" skall detta kunna ske "formlöst", t.ex. per telefon.[335]

Den tilltalade behöver som huvudregel inte ange sin inställning till åtalet och skälen för denna före huvudförhandlingen. Om det behövs "för att huvudförhandlingen skall kunna genomföras på ett ändamålsenligt sätt" får dock rätten enligt RB 45:10 förelägga den tilltalade att *skriftligen* redovisa dessa uppgifter.[336] Endast i ett fåtal brottmål anses ett sådant föreläggande behövas för en effektiv handläggning vid huvudförhandlingen och för att minska risken för uppskov. Saknar den tilltalade försvarare är det sällan aktuellt att förelägga vederbörande att komma in med ett skriftligt yttrande. Förutsättningarna för att förordna en offentlig försvarare (enligt RB 21:3a) och för att utfärda ett sådant svaromålsföreläggande lär dock i hög grad överensstämma.[337]

[333] Utredningen såg det som en överspelad rest av ett mer inkvisitoriskt förfarande, se vidare SOU 1982:26 s. 248 ff. och 559 ff.; jfr SOU 1938:44 s. 473 och SOU 1926:32 s. 127 f.

[334] Prop. 1986/87:89 s. 99 ff.; dock fick RB 45:7 nuvarande utformning, innebärande att åklagaren bör "rensa bort material som rör sådant som inte omfattas av åtalet", se a.prop. s. 231.

[335] Jfr SOU 1938:44 s. 474 och RB 42:9 1 st., vilket behandlas nedan.

[336] Möjligheten infördes 1987, se prop. 1986/87:89 s. 232 f.; jfr s. 94. Föreläggandet sanktioneras endast genom möjligheten att ålägga kostnadsansvar för försumlig processföring med stöd av RB 31:4. Därvid är det viktigt att notera att den tilltalade inte får åläggas någon positiv förpliktelse att bidra till utredningen. Ohemult sabotage, särskilt från försvararens sida, kan däremot beivras – i just försvararens fall även genom disciplinåtgärder.

[337] Jfr SOU 1995:124 s. 174 f. ang. betydelsen av biträde för att utveckla skäl för präv-

Redan skriftlig förberedelse är alltså något som avviker från det avsedda normalförfarandet i brottmål. RB 45:13 ger likväl en generell möjlighet att hålla förberedelsesammanträde även i brottmål, än så länge om "särskilda skäl" föreligger.[338] Enligt 2005 års ändringar skall sammanträde hållas under förberedelsen "[o]m det behövs för målets förberedelse eller av något annat skäl". Kravet på "särskilda skäl" har nämligen ansetts kunna leda till att ett sammanträde inte kommer till stånd trots att det kanske skulle vara till fördel för handläggningen.[339] En förutsättning lär likväl vara att den totala resursåtgången för målets avgörande kan antas minska genom sammanträdet. Ett sammanträde kommer främst i fråga i mål som rör omfattande eller komplicerad brottslighet. Det kan exempelvis gälla att identifiera målets kontroversiella punkter för att kunna begränsa argumentering och bevisning vid huvudförhandlingen eller att ta ställning till behovet av att komplettera förundersökningen (enligt RB 45:11–12).[340] Ett sammanträde kan också behövas för att diskutera sådant som den yttre gestaltningen av en omfattande huvudförhandling. Förvisso står prövningen av åtal för brott självfallet i fokus vid bedömningen. Ett sammanträde kan dock motiveras också av sådant som att ett i samband med åtal fört enskilt anspråk är outrett, även om just ett sådant förhållande kan föranleda ett särskiljande enligt RB 22:5.[341] Hålls ett förberedelsesammanträde kan det ske per telefon enligt samma förutsättningar som i tvistemål. Endast "berörda" behöver kallas, men en tilltalad kan inte fråntas rätten att infinna sig personligen vid ett förberedelsesammanträde.[342]

4.2.3 Förberedelse av tvistemål i första instans

Det mest säregna av de olika handläggningsstegen reglerade i RB är beredningen av tvistemål i första instans. Som jag utvecklar i kap. 8 nedan ville man med införandet av ett särskilt förberedelsesteg komma till rätta med de många uppskov som hade kännetecknat processen enligt ÄRB.

---

ningstillstånd.

[338] Se prop. 1986/87:89 s. 232 f. och SOU 1938:44 s. 475. Föga förvånande saknas refererad praxis; närmast skulle sådan kunna komma i fråga om en part anser att ett beslut att hålla sammanträde onödigtvis försenar målet och överklagar särskilt med stöd av RB 49:6.

[339] Se prop. 2004/05:131, främst s. 134 f. och SOU 2001:103, särskilt s. 153 ff.

[340] I den mån rätten ägnar sig åt materiell processledning under förberedelsen kan RB 46:4 om sådan under huvudförhandlingen tillämpas analogt, se prop. 1986/87:89 s. 234. Se därtill, liksom till det närmast följande, även RBK (1949) s. 677 f.

[341] Jfr RBK (1949) s. 664 samt NRBK s. 45:31 och 45:37 f.

[342] Se JO 1995/96 s. 35 f. Om processuell närvaro som mänsklig rättighet i allmänhet se Marauhn (1998) passim.

De sinsemellan likvärdiga inställelserna inför rätten hade tidigare vanligtvis bestått i ett utväxlande och åberopande av skrifter och följande slentrianmässiga och upprepade beslut om uppskov.

Utfärdas stämning skall *förberedelse* i målet obligatoriskt äga rum enligt RB 42:6,[343] där förberedelsens syften anges. Processmaterialet är då inte avsett att förebringas för målets avgörande, utan parternas ståndpunkter skall klargöras, så att parterna med ledning därav kan utföra sin talan och skaffa den ytterligare bevisning de anser nödvändig.[344] Bevisningen skall, liksom sakframställning och eventuell argumentation, efter avslutad förberedelse förebringas vid den koncentrerade huvudförhandlingen, och endast på grund av vad som *därvid* förekommer skall målet avgöras (RB 17:2, som berörs vidare nedan). Enligt RB 42:6 syftar förberedelsen dessutom till att klargöra om det finns förutsättningar för förlikning. Valet av handläggningsform för förberedelsen regleras i RB 42:9, som sedan 1988 lyder:[345]

> Förberedelsen sker vid sammanträde eller genom skriftväxling eller annan handläggning. Om det är lämpligt, får olika former av förberedelse förenas.
>
> Svaromål enligt 7 § skall avges skriftligen, om det inte med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare att svaromålet avges vid ett sammanträde.
>
> När ett skriftligt svaromål har kommit in till rätten, skall sammanträde hållas så snart som möjligt, om det inte med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare med fortsatt skriftväxling.
>
> Om sammanträde hålls, skall förberedelsen om möjligt avslutas vid detta. Om så inte kan ske, skall förberedelsen fortsätta genom skriftväxling eller vid ett nytt sammanträde.

Sammanträde innebär ju vanligtvis en sammankomst med parterna (åtminstone kallade eller företrädda) omedelbart inför rätten, men innefattar här även en *telefonkonferens* där rätten och parterna deltar.[346] Oavsett vilket skall sammanträdet i huvudsak ägnas åt ett omedelbart muntligt åsiktsutbyte. Enligt RB 42:13 får parterna vid sammanträde ge in eller läsa

[343] I JO 1982/83 s. 24 påpekas att en ansökan skall uppfylla samma krav oavsett vilken form den senare förberedelsen skall ha. Det skall rimligen förstås som att kraven i alla händelser måste nå upp till den nivå som krävs för att stämning skall utfärdas.

[344] Se SOU 1938:44 s. 430 ff. Jfr prop. 2004/05:131, främst s. 150 ff., och SOU 2001:103, bl.a. s. 212 ff. Med den nya terminologin enligt 2005 års ändringar ersätts *förebringas* av *läggas fram*.

[345] Ändringarna genom prop. 1986/87:89 innebar bl.a. att förutsättningarna för muntlighet respektive skriftlighet under olika skeden av förberedelsen preciserades, se a.prop. s. 196 ff. Paragrafen i dess ursprungliga, kraftigt muntlighetspresumerande, utformning kommenteras tämligen utförligt av Olsson (1964) särskilt 170–216, som ännu kan lämna viss ledning.

[346] Se RB 42:10 och prop. 1986/87:89 s. 196 samt vidare kap. 11 nedan.

upp skriftliga inlagor eller andra skriftliga anföranden endast om rätten finner att det skulle underlätta förståelsen av ett anförande eller i övrigt vara till fördel för handläggningen; till skälen bakom denna bestämmelse återkommer jag nedan. Dock tillämpas inte omedelbarhetsprincipen, varför rena hänvisningar till redan ingivet material är tillåtna.[347] Generellt kan ett förberedelsesammanträde oftast hållas i friare yttre former än en huvudförhandling. Exempelvis finns det inget som hindrar att rätten är mer aktiv än parterna och redogör för hur målet har uppfattats, varvid parterna får möjlighet att omedelbart kommentera framställningen. Möjligheten att göra en skriftlig förteckning enligt RB 42:14 1 st. eller en sammanfattning enligt RB 42:16 står öppen under hela förberedelsen och kan mycket väl kombineras med muntliga inslag. Enligt 2005 års ändringar blir rätten skyldig att upprätta en sammanställning (som den nya termen lyder), om det är till fördel för handläggningen av målet.[348] Rätten kommer då också att kunna förelägga parterna att lämna underlag för denna sammanställning.

"Annan handläggning" är sådan som varken sker genom sammanträde eller genom skriftväxling (vilken kan ske genom fjärröverföring). Dit hör bl.a. att företrädare för domstolen har telefonkontakt med eller sammanträffar med endast ena parten (och inte avser att göra annat i ett och samma sammanhang).[349] Uttrycklig reglering av sådan handläggning finns endast för tvistemålens del men bör kunna förekomma även i andra förberedande förfaranden.

För normalfallen presumeras att skriftligt avgivande av svaromål är det lämpligaste och att sammanträde – hållet mot bakgrund av de skriftliga uppgifterna i käro- och svaromål – är det lämpligaste för därefter följande förberedelse.[350] Finner rätten vid sin fortlöpande prövning av tillämplig handläggningsform under förberedelsens olika stadier att det är *lämpligare* kan avsteg från dessa presumtioner göras.[351] Blandformer, där olika

[347] Se prop. 2004/05 s. 300 samt SOU 2001:103 s. 165 ff. och 182 ff. Beslut under förberedelsen kan därmed grundas på allt som förekommit i målet, jfr RB 17:2 2 st. Jfr vidare SOU 1982:26, bl.a. s. 501, med förslag till en mindre strikt reglering, som inte kom att genomföras.

[348] Detsamma kommer enligt RB 47:20 att gälla vid handläggning av enskilt åtal. Se, liksom till det närmast följande, prop. 2004/05 s. 129 ff. och 242 f. samt SOU 2001:103 s. 192 ff. Avsteget från tilltron till TR-domarnas fria bedömning är anmärkningsvärd, jfr a.prop. s 130 f. och se vidare 12.9 nedan.

[349] Se SOU 1982:26 s. 497 och 128; RU uttalade som sin mening att sådana förfaranden endast är lämpliga när det gäller inhämtande av mycket enkla upplysningar, jfr SOU 2001:103 s. 120 ff. om gränsdragningen mellan annan handläggning och sammanträden.

[350] Se SOU 1982:26 s. 499 f.

[351] Som RU uttalat, bör det inte komma i fråga att "slentrianmässigt kalla till muntlig

delar av målet handläggs i olika ordning, kan alltså förekomma, liksom svaromål avgivet vid sammanträde eller avhållande av sådant först efter ytterligare skriftväxling.[352] Lämpligheten av att en viss form eller kombination av former används skall prövas i förhållande till förberedelsens syften, som de anges i RB 42:6 och med beaktande av det specifika målets beskaffenhet. I motiven uttalades härtill bl.a.:[353]

> Om ett mål innehåller omfattande och komplicerade sakförhållanden, som är stridiga mellan parterna, är det i allmänhet inte lämpligt med en rent skriftlig förberedelse. Det finns då en risk att skriftväxlingen sväller ut och att parterna "skriver förbi varandra". I ett sådant mål kan rätten lättare utöva sin materiella processledning och klarlägga tvistefrågorna vid ett sammanträde.

Vidare uttalades att "även annat än sådant som direkt har med processmaterialet att göra" får beaktas, t.ex. huruvida parterna processar med eller utan ombud. I de ursprungliga motiven framhölls starkare än i de senare att skriftlighet främst bör reserveras för sådana fall där parterna processar med hjälp av advokat eller motsvarande.[354] Att endast *ett* sammanträde för förberedelse normalt skall vara tillräckligt bör enligt min mening också kunna tjäna till ledning vid valet.[355] Iakttas den regeln bidrar det till att målet inte sätts ut till sammanträde i ett prematurt skede. Enligt motiven bör man för övrigt inte alls hålla något sammanträde – även om detta i och för sig skulle medföra fördelar framför ett skriftligt förfarande – om kostnaderna och olägenheterna med ett sammanträde inte står i *rimlig proportion* till vad målet gäller.[356] I sådana fall kan emellertid avhållande

förberedelse", SOU 1982:26 s. 498. Om regelflexibilitet se dock vidare 12.9 nedan.

[352] Någon specifik begräsning av *antalet* inlagor finns inte. Jfr däremot den bestående ordningen i överrätt (beskriven nedan), den tidigare TR-ordningen enligt bl.a. ÄRB 14:1 samt den nutida finländska regleringen beskriven av Ervo (2005) s. 248 ff.

[353] Prop. 1986/87:89 s. 198 f. Se även SOU 1982:26 s. 499. Liknande Ervo (2005) s. 260 f., som gör gällande att muntlig handläggning utgör kommunikation i dess rikaste form och möjliggör större klarhet och underlättad processledning genom omedelbar samverkan och anpassning.

[354] Se SOU 1938:44 s. 433 resp. prop. 1986/87:89 s. 199; jfr dock SOU 1982:26, bl.a. s. 63 och 499. Se till tidigare uppfattning Olsson (1964) s. 200; jfr dock RBK (1949) s. 591. Se vidare NJA 1989 not. C 166, som behandlas strax nedan. Jfr NJA 1987 s. 45, där HD förordnade offentlig försvarare bl.a. med hänsyn till att HovR skulle kunna avgöra brottmålet ifråga utan förhandling (föredragandens tydligare argumentation är värd att uppmärksamma). Om hur långt domstolens serviceskyldighet sträcker sig jfr a.prop. s. 115 ff. och SOU 1982:26, bl.a. s. 47 och 116 ff.

[355] Liknande SOU 1982:26 s. 498 f.

[356] Prop. 1986/87:89 s. 199. I denna del ansluter den nya regleringen starkt till den tidigare, se därför Olsson (1964) s. 173 ff. Jfr de likartade bedömningar som skall göras enligt RB 36:19 1 st. 2 mom. och 42:10.

av telefonsammanträde enligt 42:10 vara ett alternativ till en uteslutande skriftlig förberedelse. [357]

Vid bedömningen enligt RB 42:9 bör parternas synpunkter beaktas,[358] men de har inget avgörande inflytande på valet av handläggningsform. Rätten bär självständigt ansvaret för att målet handläggs på ett ändamålsenligt sätt. Det är förberedelsens *slutresultat* som står i fokus vid bedömningen.[359] Är det gott, skall det kunna bilda grund för ett avgörandeskede som står i överensstämmelse med grundtankarna bakom RB: muntlighet, omedelbarhet och koncentration.

Publicerad praxis i anslutning till valet av form för förberedelsen är ytterst begränsad. Verkningar av tillkortakommanden under ett måls förberedelsestadium kommer vanligtvis till tydligt uttryck först i ett senare stadium av handläggningen. Det är sedan dessa verkningar som står i fokus för högre rätts eventuella uppmärksamhet.[360] Egentligt fokus på formen för förberedelsen finner man endast i notisfallet NJA 1989 not. C 166. Underlåtenhet av TR att hålla sammanträde för muntlig förberedelse i ett fordringsmål ansågs där ha utgjort domvilla och föranledde återförvisning till HovR, som inte hade beviljat prövningstillstånd. Svaranden avgav skriftligt svaromål, i vilket han uppgav att hans olika invändningar kunde styrkas med vittnen "om det skulle behövas vid en eventuell rättegång". I sådant fall anhöll han också om tolk för att inget missförstånd skulle uppstå. TR utfärdade emellertid slutföreläggande enligt RB 42:18 2 st., vilket besvarades av käranden men inte svaranden, och avgjorde därefter målet utan huvudförhandling. HD erinrade om huvudregeln i RB 42:9 3 st. och konstaterade att muntlig handläggning "i regel" behövs "[f]ör att rätten skall kunna utöva sin processledande verksamhet". Vidare uttalade domstolen (med min *kurs.*):

> I förevarande fall har parterna fört sin talan utan hjälp av juridiskt biträde, bortsett från att [kärandens] stämningsansökan har föregåtts av rådgivning enligt rättshjälpslagen. Parterna är också av *utländsk härkomst* och det finns anledning anta att [svaranden] har så ringa kunskaper i svenska språket att han fått hjälp av någon bekant med att skriva till TR:n. [- - -] Det har således funnits behov av klarläggande i en för målet väsentlig fråga [angående

[357] Det handlar här om telefonkonferens som komplement till skriftlig handläggning, inte som alternativ till muntlig handläggning, se SOU 1986:26 s. 313 i anslutning till prop. 1978/79:88 s. 19 samt vidare kap. 11 nedan.

[358] Se prop. 1986/87:89 s. 197 och Olsson (1964) s. 204 ff. Jfr RB 42:2 2 st. ang. kärandens önskemål om hur målet skall handläggas och 42:6 3 st. om rättens samråd med parterna ang. målets handläggning.

[359] Jfr Olsson (1964) s. 187.

[360] Se t.ex. JO 2000/01 Bilaga passim.

> uppsägning av ett hyresavtal]. Även i övrigt synes det ha funnits behov av att klarlägga vissa sakförhållanden. *Detta hade, särskilt mot bakgrund av [svarandens] svårigheter att föra sin talan skriftligen, bort ske vid sammanträde.* Vid sammanträdet hade också kunnat utredas vilken bevisning som behövdes samt parternas inställning till formen för målets avgörande.

Det är lätt att instämma i uppfattningen att det inte finns något kvarvarande utrymme att helt utan några muntliga inslag avgöra ett mål som detta. Förvisso diskuterade HD relevansen av den erbjudna bevisningen men med resultatet att den inte lät sig bedömas på grundval av det skriftliga materialet. Man kan notera att TR inte alls tycks ha tagit ställning till den frågan.

4.2.4 Förberedelse av tvistemål och brottmål i överinstanserna

Förberedelsearbetet är vanligtvis enklare i högre instanser än vid TR, eftersom tidigare anförda ståndpunkter och åberopad bevisning redovisas i föregående dom(ar) och partsinlagor. Förberedelseskedet i hovrätt och hos HD är enligt RB mot den bakgrunden i regel *helt skriftligt* och avsett att vara av mer begränsad omfattning än motsvarigheten vid TR.[361] Utöver utväxling av överklagandet och svarsskrivelsen skall det i allmänhet inte behövas någon förberedelse, men *om det behövs för en ändamålsenlig handläggning av målet* får domstolen, enligt 2 st. 1 p. i RB 50:10, 51:10 respektive 55:10, besluta om ytterligare skriftväxling. Den ursprungliga lydelsen *Finnes för målets beredande ytterligare skriftväxling erforderlig, äge [domstolen] förordna därom* ändrades 1994 till den nuvarande, varvid regeringen uttalade:[362]

> För att hovrätten skall få förordna om ytterligare skriftväxling krävs enligt paragrafens nuvarande lydelse att en sådan är "erforderlig". Detta krav som vid balkens införande var nödvändigt för att de då nya principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration skulle slå igenom torde numera ha spelat ut sin roll. En bättre överensstämmelse med hur de nu gällande bestämmelserna om hovrättsprocessen faktiskt tillämpas och bör tillämpas får man genom att i stället använda ordet "behövs". Det uttrycket ger ett något större utrymme för skriftväxling.

Är något *erforderligt* innebär det enligt vedertaget språkbruk att det *behövs*.[363] Det ändrade uttrycket innebär en språklig modernisering, men genom förarbetena har man i det specifika fallet försökt göra något mer

[361] Se till st. SOU 1938:44 s. 514 f.
[362] Prop. 1993/94:190 s. 130.
[363] Jfr bl.a. SAOB (1922) sp. E 706 och *Svarta listan* (2004) s. [10].

av det.[364] Vi möter här ett exempel på föreställningen om ett starkt samband mellan processuell reglering och processuell praktik.[365] Enligt 3 p. i nämnda stadganden är det alltjämt så att en part får föreläggas att ge in mer än en ytterligare skrivelse endast om det finns *särskilda skäl.* Förberedelsen skall inte i onödan förlängas, vilket förvisso gäller också i underrätterna.

Även prövningen av frågan huruvida *prövningstillstånd* skall meddelas (i fall när sådant krävs) är, ännu en tid, uteslutande skriftlig.[366] Enligt RB 50:11, 51:11, 52:10, 55:7 och 56:10 skall domstolen, sedan skriftväxlingen avslutats, besluta i denna fråga. Enligt samma bestämmelser får frågan tas upp utan att skriftväxling har skett när "det finns skäl för det". I praktiken anses sådana skäl föreligga i de allra flesta mål, så att skriftväxling sker först i mål där prövningstillstånd har meddelats.[367] 2005 års ändringar innebär utvidgade krav på prövningstillstånd och en nyreglering av skriftväxlingen, som är anpassad till vad som kommit att tillämpas i praxis. Endast "om det behövs, skall beslutet föregås av skriftväxling".[368] I förarbetena utvecklas på ett nyanserat sätt det behov som kan finnas:[369]

> De fall där det kan vara aktuellt med skriftväxling är sådana där det framstår som ovisst om prövningstillstånd kommer att meddelas. I sådana fall kan det hända att ett yttrande från motparten ger kompletterande upplysningar av värde för tillståndsprövningen. Det kan ibland också finnas anledning att låta motparten yttra sig över frågor om prövningstillstånd, om klaganden åberopar nya omständigheter eller nya bevis eller i övrigt lämnar nya uppgifter som inte framgår av handlingarna i målet. Om det är troligt att prövningstillstånd kommer att meddelas och målet kan avgöras på handlingarna, kan det ofta vara processekonomiskt fördelaktigt att besluta om skriftväxling. I många fall kan nämligen överklagandeskriften, tillsammans

[364] Utbytet av ordet *erfordras* mot *behövs* i RB 17:13 RB 30:11 tycks, i samma lagstiftningsärende, ha betraktats som en modernisering utan någon avsedd betydelseskillnad, se prop. 1993/94:190 s. 8, 10 och 117 samt jfr samma prop. s. 120.

[365] Till denna och andra frågor rörande den processuella lagstiftningens genomslag hoppas jag att få tillfälle att återkomma i annat sammanhang, se dock närmast 12.9 nedan om regleringens utformning. Jfr Westberg (1992) s. 434 i och vid not 32.

[366] Som har konstaterats i och vid bl.a. not 173 och 227 ovan strider inte detta mot EKMR, så länge prövningen verkligen är strikt begränsad till tillståndsfrågan.

[367] Se ang. HovR enkätstudien i SOU 1995:124 s. 443 f.

[368] RB 50:11, 50:11 resp. 52:10 ersätts av de nya 50:7 a, 51:7 a resp. 52:6 a, medan 55:7 ändras. Se prop. 2004/05:131 s. 263 f., 269 och 273 samt följande not. Lagrådet invände att en kongruent ändring av RB 56:10 framstod som "ett överdrivet nit"; den kvarstår därför oförändrad, se a.prop. s. 191 och 440.

[369] Prop. 2004/05:131 s. 190 f. i anslutning till Ds 2001:36 s. 88 ff.

> med motpartens yttrande, vara ett tillräckligt underlag för att hovrätten skall kunna avgöra målet och frågan om prövningstillstånd vid samma föredragningstillfälle.

Om den nya regleringen kommer att respekteras bättre än den nuvarande och således tillämpas i enlighet med återgivna överväganden finns det anledning att tro att skriftväxling, paradoxalt nog, kommer att ske mer frekvent än idag. Med hänsyn till att prövningstillstånd kommer att krävas i fler fall är detta också en önskvärd utveckling. Enligt de nytillkomna 2 st. i RB 50:7 a, 51:7 a och 52:6 a kommer dessutom sammanträde att få hållas innan frågan om prövningstillstånd avgörs "om det finns särskilda skäl".[370] Ur motiven förtjänar följande att framhållas:[371]

> En möjlighet att hålla ett sammanträde vid prövningen av tillståndsfrågan kan i vissa fall vara det som behövs för att skapa förutsättningar för ett riktigt avgörande. Så kan vara fallet om det av handlingarna framgår att en enskild klagande utan ombud har svårt att uttrycka sig i skrift och det inte kan uteslutas att det finns skäl att meddela prövningstillstånd. Så kan vidare vara fallet när vissa sakfrågor som är av betydelse för frågan om prövningstillstånd är svåra att utreda endast på grundval av det skriftliga materialet. Så kan slutligen vara fallet – om än enbart undantagsvis – för att prövningstillståndsförfarandet inte skall komma i konflikt med artikel 6 i Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång. Om ett sammanträde begärs i hovrätten och ett sådant inte har hållits i tingsrätten kan det sålunda i vissa fall vara nödvändigt att hålla ett sammanträde för att konventionens krav skall tillgodoses. Om tillståndsförfarandet vore rent skriftligt, skulle det i en del fall kunna bli nödvändigt att meddela prövningstillstånd oavsett om det i övrigt fanns skäl för det.

Vi känner tydligt igen det tillbakadragna lagförslaget på grundval av HPU:s utredning, som har berörts ovan.[372] Den skepsis till EKMR-argumentationen som jag gett uttryck för redan där har alltså bäring även här. När det gäller omsorgen om enskild klagande utan ombud är den i sig lovvärd. Dock synes den grunda sig på den något märkliga inställningen att "felaktiga" beslut om prövningstillstånd bör undvikas i samma utsträckning, oavsett om de innebär att tillstånd meddelas eller att tingsrättsavgörandet skall stå fast. Man kan notera att bl.a. Riksåklagaren anförde att hovrätten hellre bör meddela prövningstillstånd, om frågan om prövningstillstånd är så komplicerad att det behövs ett sammanträde.[373]

[370] Se prop. 2004/05:131 s. 191 f, 236 f. och 269 samt Ds 2001:36 s. 88 och 91 f.
[371] Prop. 2004/05:131 s. 192
[372] Se i och vid not 284 ff. ovan ang. bl.a. prop. 1996/97:131.
[373] Prop. 2004/05:131 s. 191; jfr dock a.prop. s. 186 f.

Enligt ännu gällande regler får *sammanträde* undantagsvis hållas under förberedelsen i både tvistemål och brottmål, "om det behövs för en ändamålsenlig handläggning av målet", enligt RB 50:10 3 st. respektive RB 51:10 3 st. i deras utformning sedan 1989 (jfr 55:15).[374] Vid överklagande av beslut enligt 52 och 56 kap. finns inte någon motsvarande möjlighet att hålla förberedelsesammanträde (endast möjligheten att hålla förhör står öppen, *om det är nödvändigt för utredningen i målet*, RB 52:11). Ett handläggningssammanträde av aktuellt slag avser endast att utgöra en del av förberedelsen till den senare huvudförhandlingen och är alltså inte (som förhör enligt RB 52:11) avsett att ersätta denna.[375] I motiven uttalades bl.a.: [376]

> Vid en muntlig förberedelse kan parternas ståndpunkter [- - -] klarläggas bättre, vilket är av värde både för rätten och för motparten. Härtill kommer att målets handläggning kan påskyndas på samma sätt som vid tingsrätten genom att hovrätten i främst omfattande och komplicerade mål gemensamt med parterna kan fastställa en plan för den fortsatta handläggningen. Även möjligheterna till förlikning underlättas ofta av ett förberedelsesammanträde.

Trots det sistnämnda bör domstolen enligt motiven inte kalla till ett sammanträde *enbart* för att undersöka möjligheterna till förlikning. Det rimmar förvisso med att förlikningsverksamheten inte anses vara en lika angelägen uppgift för överinstanserna som för underrätten (RB 42:17 eller någon motsvarande bestämmelse är ju inte tillämplig). Helt uteslutet kan emellertid ett sådant förfarande inte gärna vara. För att avhållas skall ett sammanträde vara till klar fördel för handläggningen. Vid bedömningen skall domstolen beakta de kostnader för samhället och för parterna som en extra inställelse kan innebära. Kan man genom att hålla ett dagslångt förlikningsinriktat sammanträde tänkas undvika en många veckor lång huvudförhandling har jag svårt att se varför lagtexten och dess grunder skulle hindra något sådant – även i det fall att målet i övrigt är helt berett till huvudförhandling.

[374] Se till detta och det följande prop. 1988/89:95 s. 46 f., 78 och 81. En tidigare bestämmelse innebar endast att domstolen för målets beredande kunde besluta om någons *hörande*, se SOU 1938:44 s. 515 och jfr RB 52:11, som berörs strax nedan och behandlas vidare i och vid not 421 nedan.

[375] Jfr NRBK s. 50:60 f.

[376] Prop. 1988/89:95 s. 47

4.2.5 Avgörandeskedet

Generellt gäller enligt RB att det är en tillämpning av skriftlig handläggning av olika slag som kräver särskilda skäl för att anses motiverad i avgörandeskedet. Föreligger inte sådana skäl är denna handläggning följaktligen i sin helhet muntlig. Muntlighet och skriftlighet enligt RB är här också i huvudsak alternativa, i betydelsen *varandra uteslutande*, handläggningsformer.[377] I varje mål (eller ärende) som handläggs av svensk domstol krävs likväl att rätten tar ställning till vilken handläggningsform som skall tillämpas. Någon undantagslöst muntlig eller skriftlig handläggningsordning finns nämligen inte – det närmaste man kommer en sådan är brottmål i första instans (varom mer strax nedan). Det må sedan vara hänt att valet många gånger ter sig självklart; det måste likväl träffas. I det följande redogör jag för vilka kriterier som i enskilda fall är bestämmande för valet av *handläggningsform med omedelbar betydelse för domstolens avgörande* av mål enligt RB. Det som främst avses är avgöranden av saken.

Även prövning av rättegångsfrågor, som kan leda till avgörande genom avvisning, kan aktualisera behov av muntlig förhandling, jfr RB 42:18 1 st. 1 mom. och 42:20 1 st. Särskilt anses det gälla i fall då betydelsefull muntlig bevisning förekommer. Inget hindrar att förhandling hålls i sådana fall, även om det sällan lär förekomma.[378] När mål avgörs *utan sakprövning* får de emellertid i de flesta fall avgöras helt skriftligt.[379] Se för tvistemålens del vid TR RB 42:18 1 st. 1 mom. och i HovR RB 50:13 4 st. samt för brottmålens del i HovR RB 51:13 6 st. Hovrättsreglerna är tillämpliga hos HD genom hänvisning i RB 55:11 2 st. I motiven anges inte varför förhandling inte erfordras eller är nödvändig i fall som dessa, men lagtext och motiv är entydiga.[380]

Endast när det gäller brottmål vid TR där stämning redan utfärdats (jfr RB 45:8) är det ännu oklart, i vilken utsträckning målet, när det inte prövas i sak, kan avgöras på annat sätt än efter huvudförhandling (som enligt RB 45:14 1 st. 2 mom. får hållas avseende endast rättegångsfråga).[381] En-

[377] Jfr ang. nödvändigheten av att träffa ett val men också möjligheterna att kombinera former Smith (2005) s. 49 resp. 69 f.

[378] Se SOU 1938:44 s. 521 f. och RBK (1949) s. 767. Se därtill t.ex. bedömningen i NJA 2002 s. 300 om muntlig förhandling i mål om prövning av domstols behörighet. Om de handläggningsmässiga konsekvenserna av att klassificera något som en fråga om rättegångshinder i stället för en fråga om saken se vidare Lindblom (1974), främst s. 95.

[379] Jfr ang. EKMR i detta avseende 3.1 ovan, särskilt i och vid not 212 ff. ovan.

[380] Angående de i sak oförändrade RB 50:13 och 51:13 (ursprungligen 50:21 resp. 51:21) se SOU 1938:44 s. 521 f. resp. jfr a.bet. s. 534 f. RBK (1949) s. 767 jämför med besvärsmål.

[381] Jfr NJA 1981 s. 392 (särskilt Welamsons särskilda yttrande), där prövningen av en

ligt 2005 års ändringar kommer man att kunna avgöra ett mål på annat sätt än genom dom utan huvudförhandling.[382] Några skäl anges inte heller här, utöver konstaterandet att det "avser fall där ingen egentlig prövning av saken sker och motsvarar vad som tidigare gällt utan en uttrycklig lagreglering". Det förstnämnda är självklart och det sistnämnda knappast riktigt. Nuvarande lagtext lämnar inte utrymme för någon lämplighets- eller behovsavvägning, inte heller motiven. PLB ger klart uttryck för att avvisning i dessa fall förutsätter prövning vid en förhandling.[383] Återstår NRBK, som ger uttryck för att man i vissa fall "synes [- - -] kunna avstå från en förhandling."[384]

Sedan 1984 finns i RB en generell, instansgenomgående tillgång till ett snabbt, uteslutande skriftligt förfarande utan krav på föregående kommunikation med motparten om det är *uppenbart* att käromålet, det enskilda åtalet eller överklagandet i dess helhet är *ogrundat*.[385] Rätten får i sådana fall genast meddela dom i målet enligt RB 42:5 1 st., 47:5 1 st., 50:8 2 st. och 50:13 2 st., 51:8 2 st. och 51:13 1 st. samt 53 kap. och 57 kap.[386] Syftet är att domstolarna inte skall behöva vidta åtgärder som *objektivt sett* inte fyller någon funktion och likväl kunna åstadkomma rättskraftsverkan. Bestämmelserna skall dock tillämpas restriktivt, allra helst i fall då EKMR är tillämplig. En riklig praxis rörande tillämpningen har utvecklats.[387]

åtalsförutsättning ansetts utgöra en fråga rörande själva saken, som *därför* skulle prövas av TR vid huvudförhandling. HD kom inte in på frågan huruvida huvudförhandling skulle ha kunnat undvaras vid annan bedömning.

[382] Se ang. föreslagna RB 45:10a prop. 2004/05:131 s. 141 ff. och 250 ff. samt SOU 2001:103 s. 159 ff. och 350 f.

[383] SOU 1938:44 s. 475 f.; se därtill och det strax följande RBK (1949) s. 667. En förhandling enligt RB 45:13 borde vara tillfyllest, men i motiven har man endast övervägt någon form av huvudförhandling.

[384] NRBK s. 45:25. Rättegångsfrågor får enligt RB 46:15 a sista st. förvisso avgöras trots att den tilltalade har uteblivit; en huvudförhandling har då likväl satts ut. Angående muntlighet och närvaro se bl.a. 12.7.2 nedan.

[385] Bedömningen hänför sig till skedet innan stämning utfärdas, därefter måste en parts begäran om muntlig förhandling efterkommas, se prop. 1999/2000:26 s. 88 ff. och därtill not 300 ovan och 1487 nedan.

[386] Se prop. 1983/84:78 s. 41 ff. och 82 ff. I brottmål där åklagaren väcker allmänt åtal finns inte någon motsvarande möjlighet, jfr RB 45:9 och NJA 1981 s. 392. Med hänsyn till de allmänna åklagarnas ämbetsansvar lär det heller knappast behövas, jfr RB 23:2 och BrB 15:5 om obefogat åtal.

[387] Se bland många andra fall NJA 1989 s. 754 med hänvisningar, NJA 1994 s. 42 (resningsgrund), NJA 1995 s. 217, NJA 1995 not. C 23, NJA 1996 s. 724, NJA 1998 A 1, NJA 1998 s. 278 och NJA 2003 s. 527. NJA 1986 s. 432 är värt uppmärksamhet pga. hovrättsrådet Gehlins lika mångordiga som HD:s lakoniska uttryck för att det varit fel av HovR att avgöra brottmålet ifråga utan huvudförhandling.

Huvudförhandlingen enligt RB utgör det enda konsekventa genomförandet av muntlighetsprincipen i svensk rätt. Om huvudförhandling har hållits, skall domen enligt RB 17:2 1 st. respektive 30:2 1 st. grundas på vad som därvid förekommit. Som utgångspunkt utgörs det materialet i samtliga instanser *endast* av sådant som har framförts muntligt. Detta väcker frågor om de dömandes möjligheter att ta till sig och minnas det framförda. I ett lagstiftningsärende angående utökade möjligheter att hålla fortsatt i stället för ny huvudförhandling kort efter RB:s ikraftträdande uttalade Svea hovrätt påfallande insiktsfullt (min *kurs.*): [388]

> Eftersom endast domarens omedelbara iakttagelser får läggas till grund för domen, måste domaren, då målet avgörs, *ha i färskt minne allt vad som förekommit* under förhandlingen. Ett uppehåll i denna kan medföra en förskjutning till förmån för de senare intrycken och svårigheten att sammanhålla och överblicka förhandlingen i dess helhet ökas med uppehållets längd.

I RB 35:14 finns ännu ett generellt förbud mot *skriftliga vittnesberättelser*. 2005 års ändringar öppnar dock för möjligheten att åberopa sådana i tvistemål men inte i brottmål, om parternas godtar det och det inte är uppenbart olämpligt.[389] I RB 36:16 1 st. stadgas dock än så länge: "Ett vittne skall avge sin berättelse muntligen. Skriftliga vittnesberättelser får inte åberopas. Vittnet får dock med rättens medgivande använda sig av anteckningar till stöd för minnet."[390] Motsvarande s.k. *bevismuntlighet* gäller (enligt RB 37:3 1 st.) förhör med part eller målsägande som inte för talan.

Enligt de likalydande RB 43:8 3 st. och 46:7 1 st. får rätten förordna att skriftliga bevis skall *anses upptagna* vid huvudförhandlingen utan att de läses upp vid denna.[391] Enligt ännu gällande lydelser får det ske endast om parterna medger det, rättens ledamöter har tagit del av bevisen och det inte är olämpligt med hänsyn till omständigheterna. Genom 2005 års

[388] Svea hovrätts yttrande i prop. 1953:231 s. 11; jfr den kritiska hållningen i dess PK-bet. (1927), särskilt s. 18 ff. Som hovrätten också betonade vilar koncentrationsprincipen bl.a. på liknande insikter, se bl.a. SOU 1938:44 s. 449 ff. Se vidare om minnesöverväganden Granhag/Landström (2005) s. 277 f. och Smith (2005) s. 51 ff.

[389] Se prop. 2004/05:131, särskilt s. 166 ff., samt SOU 2001:103, främst s. 239 ff. och 330 ff.

[390] Det är onekligen så att andra meningen, som nu utgår, endast är ett förtydligande av den första, se prop. 2004/05:131 s. 236. Att detta inskärpande nu försvinner är anmärkningsvärt.

[391] Genom hänvisning i RB 50:17 och 51:17 resp. 55:15 gäller de även i HovR och hos HD. 2005 års ändringar innebär att hänvisningarna för HovR:s del ersätts av direkt tillämpliga stadganden i RB och 50:19 1 st. 3 p., vilka genom hänvisning tillämpas hos HD, se prop. 2004/05:131 s. 268, 272 f. och 277.

ändringar vidgas tillgången till ett förfarande av sådant slag åtskilligt.[392] Huvudregeln skall fortfarande vara att processmaterialet läggs fram för domstolen i muntlig form. Stora delar av detta kommer dock att kunna läggas fram genom *hänvisningar* till handlingar i målet (vilket omfattar all bevisning i skriftlig form, muntlig bevisning som inte skall tas upp på nytt och olika typer av sammanställningar) "om rätten finner det lämpligt". I förarbetena uttalas angående den avsedda lämplighetsbedömningen bl.a.:[393]

> Det är rätten som har det slutliga avgörandet om och i vilken utsträckning hänvisningar skall få ske. Parterna bör dock ha ett stort inflytande över frågan. En hänvisning till handlingar bör exempelvis i normalfallet inte ske om någon av parterna motsätter sig det. Om det kan misstänkas att en part kan få svårt att följa processens förlopp och tillgodogöra sig processmaterialet, om detta inte läggs fram muntligen, talar det mot att tillåta hänvisningar till handlingar. En hänvisning bör givetvis heller inte tillåtas ske till handlingar som är ostrukturerade eller av annan anledning inte lämpar sig som processmaterial.

Vidare uttalas att förutsättningarna för att använda sig av hänvisningar till handlingar torde vara större i hovrätten än i tingsrätten, eftersom processmaterialet i allmänhet är mer genomarbetat sedan en rättegång om saken redan förekommit.[394] Det lär äga sin riktighet och korresponderar också med de större möjligheterna att helt utan muntliga inslag avgöra mål i överrätt som redan finns.

Lämpligt nog innefattas inte *slutanföranden*, i den mån man kan tänka sig sådana i handlingsform. Som både regeringen och 1999 års RU har konstaterat utmärks ett slutanförande av "att det utgör ett nytt moment i processen som parterna och rätten av naturliga skäl inte har kunnat ta del av i förväg".[395] Det finns enligt min mening anledning att anta att betydelsen av dessa s.k. pläderingar lär öka om föreslagna hänvisningsmöjligheter, vittnesberättelser och minskad koncentration gör det svårare att få en samlad bild av processmaterialet.[396]

[392] Se ang. antagna ändringar av RB 43:7, 46:6, 50:18 och 51:18, prop. 2004/05:131, särskilt s. 143 ff., 245 f., 253 ff., 267 f. och 272, Ds. 2001:36 s. 114 ff. samt SOU 2001:103, främst s. 182 ff.

[393] Prop. 2004/05:131 s. 245

[394] Prop. 2004/05:131 s. 268

[395] Prop. 2004/05:131 s. 147; liknande SOU 2001:103 s. 189 f.

[396] Jfr skälen till att möjligheterna att hänvisa till skriftliga handlingar bör användas med särskild försiktighet i brottmål, prop. 2004/05:131 s. 146 f.

Enligt de likaledes likalydande stadgandena RB 43:5 och 46:5, som även de, ännu en tid, är tillämpliga i alla instanser,[397] skall huvudförhandlingen i tvistemål respektive brottmål som huvudregel vara *muntlig*. För tvistemålens del stadgas i RB 42:9 att även förberedelsen på motsvarande sätt skall vara muntlig. Kravet i RB på denna s.k. *partsmuntlighet* uppställdes inledningsvis så gott som undantagslöst, men har senare mjukats upp. Parterna får efter ändringar av RB 43:5 och 46:5 år 1987 ge in eller läsa upp skriftliga inlagor eller andra skriftliga anföranden vid huvudförhandlingen, dock endast om rätten finner att det skulle underlätta förståelsen av ett anförande eller i övrigt vara till fördel för handläggningen.[398] Undantag från förbudet mot uppläsning skall enligt motiven främst kunna göras avseende processmaterial där det är av vikt att mycket preciserade ordalag används. Vidare bör användning av stödanteckningar kunna tillåtas. I de allra flesta fall bör man däremot inte tillåta att hela anföranden av sakframställnings- eller pläderingskaraktär ges in. I NJA 1959 s. 611 ansåg HD, med hänvisning till bl.a. RB 43:5, att ingivande eller uppläsande först vid huvudförhandling i HD av rättsvetenskapligt utlåtande (ett så kallat responsum) inte kunde tillåtas. Efter 1987 års ändringar är det tveksamt om rättsfallet ännu är vägledande.[399]

När ett mål enligt RB, med avsteg från balkens presumtion för muntlighet, avgörs *utan* huvudförhandling (främst enligt 42:18, 50:13, 51:13 och 55:11) skall avgörandet grundas på *vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet*. Motsvarande gäller enligt 30 § 1 st. FPL respektive 27 § ÄL, men där även i fall då sammanträde avhållits (se vidare kap. 5–6 nedan).

4.2.6 Avgörande av tvistemål i första instans

TR skall enligt huvudregeln i RB 42:18 1 st. första meningen avgöra tvistemål efter *huvudförhandling*.[400] Utan sådan får dock rätten enligt andra meningen avgöra ett mål på annat sätt än dom, meddela tredskodom, meddela dom i anledning av talan som medgivits eller eftergivits,[401] stad-

[397] Genom hänvisning i RB 50:17 och 51:17 resp. 55:15 gäller de även i HovR och hos HD.

[398] Se till st. prop. 1986/87:89 s. 217, Ekelöf (1984) s. 433 och Heuman (1994) s. 173. Enligt stadgandenas ursprungliga lydelse fick endast *yrkande* uppläsas ur skrift. Se RBK (1949) s. 565.

[399] Se Edelstam (1991) s. 134 not 128, jfr Rättegång IV (1992) s. 241 f. och RBK (1949) s. 477.

[400] Om övervägandena ang. en nyordning i samband med 2005 års ändringar se i och vid not 308 ff. ovan.

[401] Några formkrav för att företa sådana dispositioner finns inte, men de måste före-

fästa förlikning och även i annat fall meddela dom *om huvudförhandling inte behövs med hänsyn till utredningen i målet och inte heller begärs av någon av parterna.* Det är bara i sistnämnda fall (5 mom.) som rättens prövning sker på materiella grunder och det därmed kan bli aktuellt att göra någon mer kvalificerad form av bevisvärdering eller annan bedömning i sak.

Om muntlig bevisning förekommer är 5 mom. normalt inte tillämpligt. Åberopar en part muntlig bevisning måste det till speciella omständigheter för att rätten skall anse att huvudförhandling inte behövs.[402] Reglerna om bevisupptagning utom huvudförhandling har hittills inte varit avsedda att användas för att ta upp bevisning som inte är avsedd att senare läggas fram vid en huvudförhandling. Hålls ett vittnesförhör enligt reglerna om bevisupptagning utom huvudförhandling torde dock den bevisningen kunna läggas till grund för avgörandet även om målet sedan av någon anledning avgörs utan förhandling.[403] Genom 2005 års ändringar vidgas de nuvarande möjligheterna, dock utan att gå så långt som 1999 års RU hade föreslagit.[404] Regeringen har, till skillnad från RU, betonat att huvudregeln även i fortsättningen bör vara att muntlig bevisning tas upp vid en huvudförhandling.

I RB 42:20 finns bestämmelser om *huvudförhandling i förenklad form.* Med parternas samtycke får sådan hållas, om målet är berett och alla som skall vara närvarande vid en ordinär huvudförhandling finns på plats. Förhandlingen kan antingen hållas i omedelbart samband med sammanträde för muntlig förberedelse eller, under förutsättning att samma domare sitter i rätten, inom femton dagar från den dag då den muntliga förberedelsen avslutades. Är *saken uppenbar* krävs inte parternas samtycke till omedelbarhetsalternativet.[405] Vid huvudförhandling i förenklad form skall det som ägt rum under det föregående sammanträdet anses ha förekommit även vid huvudförhandlingen utan att det behöver

---

komma *under rättegång*, dvs. tidigast under förberedelsen, se Olivecrona (1960) s. 183 f. Ett medgivande tecknat på stämningsansökan befriar inte domstolen från skyldigheten att utfärda stämning, se Westberg (1990), främst s. 363 ff.

[402] Domstolen bör *explicit* ta ställning till den erbjudna bevisningen och inte låta ett beslut att avvisa bevis enligt RB 35:7 endast framgå av att målet faktiskt avgörs utan förhandling, se NJA 1997 s. 121.

[403] Se NRBK s. 17:8 och 42:55.

[404] Se, liksom till det närmast följande, prop. 2004/05:131, främst s. 149 ff., och SOU 2001:103, främst s. 212 ff. Jfr Stefánsson (2005) s. 80 f. och Smith (2005) s. 60 ff.

[405] Kan saken inte avgöras omedelbart kan den inte heller anses uppenbar; femtondagarsalternativet är därför inte aktuellt i fall då parterna inte samtycker. Se vidare ang. bedömningen bl.a. NJA 1984 s. 80 (om det krävs en reservation från domarens sida är saken inte uppenbar) och NJA 1988 s. 404 (ang. inverkan av ombud).

upprepas vid denna för att kunna beaktas. Rörande sättet för själva genomförande av en huvudförhandling i förenklad form är i princip vanliga regler tillämpliga. I de fall då en sådan hålls i omedelbart samband med muntlig förberedelse som hålls per telefon får dock även huvudförhandlingen i dess helhet hållas per telefon, en möjlighet som annars inte står öppen.[406]

4.2.7 Avgörande av brottmål i första instans

Kravet på att TR skall hålla huvudförhandling gäller i än högre grad för brottmål än för tvistemål. Den möjlighet som finns för rätten att avgöra ett mål i sak på handlingarna utan att kalla till huvudförhandling saknar motsvarighet för brottmålens del. Det närmaste man idag kommer är möjligheten att döma i den tilltalades utevaro (*in contumaciam*).[407] Uteblir den tilltalade från huvudförhandlingen (eller inställer han sig endast genom ombud) och kan saken *utredas tillfredsställande* får målet, enligt RB 46:15a, under vissa närmare angivna villkor, ändå avgöras.[408] Även om något absolut hinder inte finns, är dock utrymmet för att i sådana fall ta upp muntlig bevisning och avgöra målet om den tilltalade inte har erkänt, relativt begränsat.

Enligt 2005 års ändringar (RB 45:10a) skall huvudförhandling inte behöva hållas vid TR i sådana brottmål där det inte finns anledning att döma någon till annan påföljd än böter, om förhandling varken begärs av någon av parterna eller är påkallad med hänsyn till utredningen i målet eller av något annat skäl (nytillkomna RB 45:10a).[409] Särskilt motiverat ter sig en sådan nyordning i fall där ett uteblivet svar orsakat hänskjutande av ett strafföreläggande till handläggning vid domstol.[410] Det kan

[406] Om användning av fjärrkommunikation se vidare kap. 11 nedan.

[407] Jfr ED:s dom i *Colozza mot Italien* (1985) om utevarohandläggning i brottmål och därtill Danelius (2002) s. 189 ff. Diesen (1993) behandlar ingående förutsättningarna för sådan handläggning i svensk rätt.

[408] Bestämmelserna om utevarohandläggning tydliggjordes genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 2001, se prop. 2000/01:108 s. 18 ff. och s. 43. Jämför Ervo (2005) s. 241 ff.

[409] Se prop. 2004/05:131, främst s. 141 ff. (där mål med unga lagöverträdare uttryckligen undantas), och SOU 2001:103, främst s. 159 ff. Se ang. ett tidigare förslag av detta slag, som inte kom att genomföras SOU 1982:26 s. 97 och prop. 1986/87:89 s. 95 f. Jfr strafföreläggande och föreläggande av ordningsbot, som berörts ovan och berörs i 12.4 nedan.

[410] Jfr SOU 2001:103 s. 163 f., där ändringar av reglerna om strafföreläggande och ordningsbot övervägdes men inte ansågs nödvändiga i ljuset av övriga föreslagna ändringar.

finnas många andra skäl än ett förnekande eller önskemål att företräda inför rätta som gör att något svar inte avges.[411]

4.2.8 Avgörande av tvistemål och brottmål i överinstanserna

Mål i vilka HovR är överinstans avgörs enligt de implicita huvudreglerna i RB 50:13 och 51:13 genom huvudförhandling.[412] Möjligheterna att avgöra ett mål utan huvudförhandling framgår av dessa regler och är de inte tillämpliga skall huvudförhandling således hållas. Enligt RB 50:13 får hovrätt alltid avgöra ett tvistemål utan huvudförhandling om klagandens ändringsyrkande har medgetts eller om det är uppenbart att en huvudförhandling inte behövs.[413]

Kan saken utredas tillfredsställande får HovR även avgöra mål utan huvudförhandling, om parterna har begärt det eller om ingen av parterna haft någon invändning mot det sedan frågan tagits upp. Av särskilt stor betydelse för frågan *om saken kan utredas tillfredsställande* är huruvida det har förekommit muntlig bevisning vid TR och i så fall om denna behöver tas upp på nytt i HovR. Enligt RB 35:13 2 st., i dess lydelse sedan 1989, behöver HovR ta upp sådant bevis på nytt endast om HovR finner detta vara av betydelse för utredningen.[414] Trots att rättens självständiga ställningstagande betonades genom 1989 års lagändringar bör *presumtionen* för att en parts begäran om omförhör skall uppfyllas fortfarande tillämpas.[415]

Även bestämmelserna om s.k. *tilltrosbevisning* har betydelse för frågan om huvudförhandling måste hållas. Ännu gäller enligt RB 50:23 och 51:23 att HovR normalt inte får ändra en TR-dom om avgörandet beror av *tilltron* till under huvudförhandlingen vid TR upptagen muntlig be-

[411] Vissa sådana fall fångas upp av det tillämpade men oreglerade systemet med s.k. erkännandeformulär, som skickas ut i samband med stämning eller kallelse. Det systemet är emellertid behäftat med flera tveksamma inslag, se t.ex. JO 1966 s. 237. En föreslagen institutionalisering avvisades i prop. 1975/76:148 s. 179. Se vidare NRBK s. 45:27 f.

[412] I praktiken avgörs betydligt fler tvistemål utan huvudförhandling än med, se SOU 1995:124 s. 248 och SOU 2001:103 s. 157 f.; vilka slutsatser detta förhållande bör föranleda har varit omdiskuterat, se i och vid not 308 f. ovan och vidare 12.9 nedan.

[413] Tillämpningsområdet är mycket snävt, se främst NJA 1988 s. 106, NJA 1997 s. 121 och Welamson (1994) s. 114 f.

[414] NJA 1998 s. 50 är ett gränsfall, där omhörande inte ansetts nödvändigt i ett tvistemål. I brottmålet NJA 1986 not C 45 ansågs huvudförhandling däremot vara *behövlig*, eftersom förnyad upptagning av åberopade vittnesmål inte kunde anses ha saknat betydelse (enligt äldre regler, jfr dock nästa not).

[415] Se Welamson (1992) s. 411 ff. Vad lagstiftaren främst ville komma åt var vad som uppfattats som slentrianmässiga bifall till yrkanden om förnyad bevisupptagning, se prop. 1988/89:95 s. 40.

visning utan att denna bevisning tagits upp på nytt i HovR; det kan kräva rättens initiativ. Bestämmelserna om tilltrosbevisning syftar till att trygga bevisomedelbarheten vid överklagande; medelbart upptagen bevisning anses i regel vara av mindre värde än omedelbart upptagen.[416] 2005 års ändringar kommer att få betydande inverkan på frågan när förnyad bevisupptagning måste ske. Ändringarna i dessa delar, vilka har stark koppling till användningen av ny teknik, behandlas vidare i 11.3 nedan.

Om rättens tilltro till den muntliga bevisningen inte har någon betydelse eller om det finns synnerliga skäl för att bevisets värde är ett annat än TR antagit får HovR redan idag ändra TR-domen utan att hålla omförhör.[417] I brottmål får så ske även i fall då ändringen är till förmån för den tilltalade. Dessutom får brottmål avgöras utan huvudförhandling om åklagaren har överklagat endast till den tilltalades förmån, om endast den tilltalade har överklagat och hans ändringsyrkande godtas av motparten, om det inte finns anledning att döma den tilltalade till ansvar eller ådöma honom påföljd eller döma honom till annan påföljd än böter och villkorlig dom eller sådana påföljder i förening, om parterna har begärt att målet skall avgöras utan huvudförhandling eller om ingen av parterna, sedan fråga väckts om avgörande utan huvudförhandling, haft någon invändning mot detta.

I fall där prövningstillstånd krävs påverkar ett beviljat tillstånd i och för sig inte den följande prövningen av tillämplig handläggningsform. Den andel av dessa mål som idag avgörs utan huvudförhandling kan möjligen vara mindre än när det gäller mål i allmänhet. Antagandet att "många av de mål som inte slipper igenom prövningstillståndets såll är just sådana som skulle ha handlagts skriftligt, om tillstånd beviljats" lär ha skäl för sig.[418] Någon egentlig förändring i dessa avseenden är knappast att vänta som resultat av de utvidgade och förändrade kraven på prövningstillstånd enligt 2005 års ändringar.[419] En processovan enskild, särskilt utan ombud, lär dock inte ha lätt att se skillnad på olika slags avgöranden. Känslan av att inte kunna påverka och att inte bli tagen på allvar är i sig värd att ta på allvar. Den redan befintliga men knappast utnyttjade möjligheten att motivera beslut om avslag på en ansökan om prövningstillstånd bör därför beaktas, när fler mål i framtiden kommer att avgöras genom

[416] Se SOU 1938:44 s. 522 ff. resp. 535 f. Se vidare Dufwa (1972), särskilt s. 53 ff., och jfr Schelin (2006), främst s. 410 ff.

[417] Endast i *uppenbara fall* bör det komma ifråga att med tillämpning av undantagsregeln *fälla* en av TR frikänd tilltalad till ansvar utan att målet har avgjorts genom huvudförhandling med omförhör, se det ännu aktuella NJA 1984 s. 181.

[418] NRBK s. 50:4; jfr Carlsson (1950) passim och not 173 ovan.

[419] Jfr prop. 2004/05:131 s. 184 ff.

sådana beslut.[420] Den informationsskrift om systemet med prövningstillstånd och hur handläggningen vid tillståndsprövningen går till som har aviserats i samband med tillkomsten av 2005 års ändringar kan här tänkas fylla en viktig funktion.

Mål där TR:s *beslut* överklagats (*besvärsmål* med äldre terminologi) avgörs inte genom huvudförhandling i HovR utan normalt efter ett rent skriftligt förfarande. Någon möjlighet att hålla sammanträde för muntlig förberedelse, motsvarande den enligt RB 50:10 3 st., finns inte. Om det är *nödvändigt för utredningen i målet* att en part eller någon annan hörs muntligen, får HovR emellertid med stöd av RB 52:11 besluta om detta på lämpligt sätt. I likhet med förhandling enligt FPL utgör en sådan förhandling endast ett komplement till underlaget i övrigt.[421] Målkategorin är mycket heterogen och kan rymma prövning som i komplexitet överträffar många brott- och tvistemål, t.ex. utsökningsmål och lönegarantimål.[422] Samtidigt är de restriktiva förutsättningarna för muntliga inslag utformade med utgångspunkt i en syn på dessa mål som mer begränsade vad gäller behovet av allomfattande prövning.[423] Här visar det sig hur olämpligt det kan vara att träffa valet av tillämplig handläggningsform med utgångspunkt i prövningens rubricering i stället för dess karaktär. Föga förvånande har allmän domstols praxis i anslutning till EKMR blivit mest rikhaltig på detta område.[424] En part som gör gällande en rättighet som faller in under art. 6 i EKMR har, på begäran,[425] rätt till muntlighet i den högre instansen, även vid överklagande av beslut och då med åsido

[420] Se, liksom till det närmast följande, prop. 2004/05:131 s. 198 f. och Ds 2001:36 s. 94.

[421] Se RBK (1949) s. 807 och jfr 5.1.2 nedan. Angående kopplingen till ÄL jfr SOU 1995:124 s. 251 f. och se vidare 3.5 nedan.

[422] Dessa måltyper framhölls i SOU 1987:46, s. 136, som exempel på besvärsmål, där behov av ökad muntlighet kan föreligga. Jfr äldre förhållanden och överväganden, not 825 nedan.

[423] Närmast har man sett överklagande av processuella beslut framför sig, se bl.a. prop. 1993/94:190 s. 103 och 137 ff. samt Welamson (1994) s. 135. Beträffande interimistiska beslut i mål om bl.a. vårdnad och umgänge uttalas i prop. 1993/94:190 s. 138 f., att inte bara fördelarna utan också nackdelarna med muntlighet vid överklagande är särskilt framträdande. Jfr Lagergren (1968) s. 623 f. och not 604 nedan.

[424] Se bl.a. NJA 1993 s. 111 (mål om lönegaranti), NJA 1997 s. 579 (mål om arvode till entledigad konkursförvaltare), NJA 1997 s. 597, NJA 1998 s. 232 (med utförlig motivering) och NJA 1999 s. 113 (samtliga mål om försättande i konkurs), NJA 1999 s. 544, NJA 1999 s. 729, NJA 1999 not. C 48 och NJA 2001 s. 731 samt RH 2001:37.

[425] Angående avstående av rätten till muntlig förhandling se NJA 1999 s. 544, NJA 1997 s. 597 och NJA 1999 s. 729 samt Heuman (1999–2000) s. 565 ff., som berörs vidare i not 600 nedan.

sättande av den betydligt mer restriktiva RB 52:11. Den konventionsenliga bedömning som träder i stället har jag behandlat i kap. 3.

Hos *HD* är möjligheterna att avgöra både tviste- och brottmål utan huvudförhandling ännu större än i hovrätt, se RB 55:11–12. Liksom i hovrätt är förvisso den implicita huvudregeln att huvudförhandling skall hållas i det fallet att HD efter meddelande av prövningstillstånd tar upp ett överklagande av en hovrättsdom till prövning (RB 55:11 2 st. hänvisar till RB 50:13 och 51:13). Till de särskilda undantagen enligt 55:11 1 st. hör att HD skall avgöra en *prejudikatfråga* (jfr 54:11–12). I samband med att reglerna ändrades 1989 uttryckte lagrådet den uppfattningen att det i alla händelser "inte torde bli ovanligt att HD vill hålla huvudförhandling för att ge parterna tillfälle att plädera muntligen i uppkommen prejudikatfråga" och fortsatte: "Inom HD torde råda en allmän uppfattning att muntliga pläderingar av skickliga partsföreträdare är av synnerligt värde för den rättsliga bedömningen."[426] Med paragrafens fakultativa konstruktion är det ju inte heller något som förhindrar HD att hålla en huvudförhandling.

Till undantagen enligt RB 55:11 hör också att HD skall avgöra ett mål i vilket domstolen, med stöd av bestämmelserna i RB 55:12, i allt väsentligt grundar avgörandet i övrigt på HovR:s bedömning. Enligt motiven föreligger det inte något hinder mot ett avgörande på handlingarna i det fallet att HD nödgas göra en egen prövning av någon fråga som är av underordnad betydelse i sammanhanget.[427]

4.2.9 Handläggningens slutresultat

Slutresultatet i alla svenska processuella förfaranden är ett *skriftligt* dokumenterat avgörande (se bl.a. RB 17:7 och 30:5).[428] Att avgörandet i vissa fall skall *avkunnas*, det vill säga helt eller delvis läsas upp (exempelvis enligt RB 17:9 och 30:7),[429] gör ingen skillnad därvidlag. Alternativet till avkunnande är att domen eller beslutet meddelas genom att hållas tillgänglig på rättens kansli (s.k. kanslidom).[430] När det gäller slutligt av-

[426] Prop. 1988/89:78 s. 97. Jfr begreppet *prejudikatsplädering*, Ervo (2005) s. 255.

[427] Se prop. 1988/89:78 s. 112 f.

[428] Angående domskälens betydelsefulla roll i allmänhet se Bergholtz (1987) passim och i kommunikativt hänseende Ervo (2005) s. 246.

[429] Finns endast rätten på plats när avkunnande skall ske (i enlighet med tidigare underrättelse till parterna), behöver någon uppläsning inte *faktiskt* företas för att ett avkunnande då skall *anses* ha skett, se RH 1981:59.

[430] Se RBK (1949) s. 189 f. resp. s. 408. Motsvarande gäller slutliga beslut genom hänvisning i lagtexten samt andra beslut analogivis, se a.a. s. 198 och Nordensons särskilda yttrande i NJA 1977 s. 189. En viktig praktisk konsekvens av formen för avgörandets

görande av saken efter huvudförhandling enligt RB skall avgörandet som, ofta åsidosatt, huvudregel avkunnas i nära anslutning till huvudförhandlingen.[431] Att hålla särskilt sammanträde för avkunnande lär knappast förekomma.[432]

4.3 Särreglering

1977 års RU hade som uttalad ambition, att samordna skilda processformer och samla all lagreglering av förfarandet vid TR i RB.[433] Som jag redan har berört ledde det bl.a. till att RB och den s.k. småmålslagen kom att integreras med en reformerad RB som resultat. "En självklar utgångspunkt måste vara att olika målgrupper i möjligaste mån skall följa samma handläggningsregler och att särlagstiftning inte skall förekomma annat än om det är sakligt motiverat", uttalade departementschefen vid behandlingen av utredningens förslag.[434] Sådana sakliga motiv ansåg departementschefen emellertid föreligga i betydligt större utsträckning än vad utredningen gjorde. Resultatet blev att bl.a. ärendelagen bibehölls intakt för att senare reformeras utan att integreras med RB (se vidare kap. 6 nedan). Vid sidan om den finns flera andra handläggningsmässiga särregleringar som är tillämpliga vid TR fortfarande utanför RB. Här skall endast en av dem behandlas mer ingående,[435] nämligen en i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL). En annan nämnvärd straffprocessuell specialreglering finns i lagen (1991:1559) med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens område 8 kap., 9:6–7 och 10–11 kap.[436]

---

meddelande är vilka överklaganderegler som blir tillämpliga, se t.ex. RB 52:1.

[431] Se prop. 1994/95:12 s. 90: "[p]raxis i domstolarna har emellertid utvecklats dithän att bestämmelsen tillämpats mindre strikt" och vidare 4.3 strax nedan.

[432] Se NRBK s. 17:31 och 30:17 f.; det var heller inte avsett, se SOU 1938:44 s. 221. Enligt JO 1975 s. 116, ang. brottmål, bör avkunnande vid ett särskilt sammanträde inte tillämpas, om inte rätten bedömer ett muntligt avkunnande som angeläget med tanke på den verkan det kan ha på den dömde eller rätten önskar rikta några ytterligare ord till den dömde eller lämna honom en närmare redogörelse för domens innehåll. Jfr not 1646 nedan.

[433] Se SOU 1982:26, bl.a. s. 63.

[434] Prop. 1986/87:89 s. 66; jfr prop. 2005/06:10 s. 50 om vikten av att hantera frågor som hör ihop inom ett enhetligt system. Se även i och vid not 24 ff. ovan.

[435] Se vidare för tvistemålens del bl.a. ÄktB 14:5, 14:10, 14:12, (16 kap.) och (18:2), FB 11:16 och 20:1, sjölagen (1994:1009) 21:12 (jfr 342 § 3 st. i 1891 års sjölag) samt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister 4:4, 4:8 ff. och 5:3. Som mål *sui generis* får man betrakta miljömål, se om handläggningen av dessa miljöbalken 22:10 ff. och 23:5 ff.

[436] Juryinstitutets användning i mål reglerade av denna behandlas i och vid

Av 30 § LUL följer, att i mål mot den som inte har fyllt 21 år skall, om det inte möter synnerliga hinder, domen avkunnas muntligen vid huvudförhandlingen. I övrigt gäller RB 30:7, som har behandlats i 4.2.9 strax ovan. Regeln i LUL, som infördes 1995, innebär att domstolens skyldighet att meddela dom genom avkunnande är betydligt striktare än den som följer av RB. Regeringen motiverade den nya regeln på följande sätt:[437]

> Det är i mål mot unga särskilt viktigt att domen, om den innebär att den unge fälls till ansvar, avkunnas när denne är närvarande. Domen kan förväntas göra ett starkare intryck på den unge om han får ta del av den muntligt och medan han har rättegången i färskt minne. Rättens ordförande har då också möjlighet att närmare förklara domens innebörd för den unge och även att framhålla betydelsen av att denne iakttar vad som kan vara föreskrivet i domen.

På grund av den särskilda vikt avkunnandet alltså anses ha, krävs det mycket starka skäl för att frångå detta förfarande. Som exempel på sådana skäl angavs att det rör sig om ett mycket stort mål med många tilltalade och ett stort antal särskilda yrkanden.[438]

Den nya regeln byggde på ungdomsbrottskommitténs förslag (i SOU 1993:35), vilket gick längre när det gällde mål mot den som inte fyllt 18 år. I sådana mål skulle ett särskilt sammanträde för avkunnande av dom hållas, om domen inte kunde avkunnas omedelbart efter förhandlingens avslutande. Till detta sammanträde skulle den tilltalade, hans försvarare, vårdnadshavarna och åklagaren kallas. Många remissinstanser ansåg att det var opraktiskt att mera regelmässigt hålla sådana sammanträden.[439] Regeringen instämde och framhöll att möjligheten att hålla sådana redan fanns enligt RB 30:7. Justitieutskottet uttryckte "förståelse för de pedagogiska synpunkter som ligger bakom förslaget" men ansåg sig behöva "konstatera att pedagogiken inte kan tillåtas sättas före rättssäkerheten" och föreslog en ytterligare inskränkning av skyldigheten att hålla ett särskilt sammanträde för avkunnande.[440]

---

not 1511 ff. nedan.

[437] Prop. 1994/95:12 s. 90 f. i anslutning till SOU 1993:35 s. 504. Ang. offentlighetens och den personliga närvarons betungande verkan se i och vid not 1653 nedan.

[438] Prop. 1994/95:12 s. 105

[439] Kommittén uppmärksammade att förfarandet skulle kunna medföra problem, bl.a. kostnadsökningar eller att den unge uteblir från sammanträdet. Kommittén ansåg emellertid att fördelarna övervägde, se SOU 1993:35 s. 503 ff.

[440] Bet. 1994/95:JuU1 s. 8 f.; jfr vad som sägs om pedagogik i not 63 ovan och om rättssäkerhet i 12.2 nedan.

Kap. 5 Handläggning i förvaltningsprocessen

I förvaltningsprocesslagen (1971:291, FPL) regleras förfarandet vid rättskipning i alla förvaltningsdomstolar utom Patentbesvärsrätten, det vill säga i Regeringsrätten (RegR), kammarrätt (KR) och länsrätt (LR) eller med ett samlingsnamn *de allmänna förvaltningsdomstolarna.*[441] FPL utgjorde den första gemensamma förfarandeförfattningen för förvaltningsdomstolarna. Endast för KR fanns sedan tidigare vissa särskilda stadganden om förfarandet, vilka i fråga om handläggningsformerna byggde på besvärsprocessen i hovrätt.[442] Uttryckliga regler om förfarandet i RegR, vilken inrättades 1909, saknades fram till 1972 praktiskt taget helt. I FPL-motiven uttalades därom:[443] "Domstolen torde i stor utsträckning analogiskt tillämpa bestämmelserna i rättegångsbalken. Förfarandet är nästan undantagslöst skriftligt." Länsrätterna inrättades först 1979 och förfarandet där har alltsedan dess reglerats av FPL.[444]

Sett till antalet är de allmänna förvaltningsdomstolarnas främsta måltyper skattemål, socialtjänstmål, socialförsäkringsmål, psykiatrimål, körkortsmål samt mål enligt lagarna (1988:870 och 1990:52) om vård av unga respektive missbrukare (LVU- och LVM-mål). I den stora gruppen *övriga mål* kan nämnas mål om djurskydd, alkoholserveringstillstånd,

[441] Se prop. 1971:30 s. 511. Förfaranderegler finns även i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar och förordningen (1979:575) om protokollföring m.m. vid dessa. Angående den särskilda förvaltningsdomstolen Patentbesvärsrätten se 5.3 nedan.

[442] Dock öppnade kammarrättsstadgan (1959:545, 24 §) för muntlig handläggning i något större utsträckning, se vidare Lagergren (1968) s. 623 ff. Jfr not 421 ovan ang. besvärsprocessen i hovrätt.

[443] Prop. 1971:30 s. 9; liknande a.prop. s. 289.

[444] I det följande bortser jag från de särskilda domstolar för skatte- och försäkringsmål som tidigare funnits, eftersom däri tillämpade handläggningsformer inte på något anmärkningsvärt sätt avvek från de som redan tidigare tillämpades i de allmänna förvaltningsdomstolarna, vilka numera handlägger målen i fråga. Jfr not 566 nedan.

laglighetsprövning enligt kommunallagen och mål med EG-rättslig anknytning (exempelvis mål om offentlig upphandling eller mål om jordbruksstöd).[445] Att lagen är tillämplig vid *rättskipning* innebär att den inte avser domstolarnas administrativa förvaltningsverksamhet t.ex. vid handläggning av interna personalärenden, på vilken FL skall tillämpas.[446]

I detta kapitel skall jag med avseende på förvaltningsprocessen, särskilt FPL, behandla de tre första av de övergripande frågor som jag uppställt till besvarande i avdelningens inledning, alltså med närmare specifikation följande frågor: *Vilka handläggningsformer* skall tillämpas i förfaranden enligt FPL och *vilka kriterier* är bestämmande för valet av handläggningsform i enskilda förvaltningsmål (5.1)? *Vilka överväganden* har dikterat utformningen av de normer om val av handläggningsform som kommer till uttryck i FPL (5.2)? Avslutningsvis behandlar jag motsvarande frågor avseende vissa måltyper, vilka är handläggningsmässigt särreglerade men likväl hanteras av förvaltningsdomstol (5.3).

5.1 Handläggningsformer i förfaranden enligt FPL

5.1.1 Anhängiggörande

Enligt 3 § 1 st. FPL skall *åtgärd, varigenom mål anhängiggöres*, oavsett hur denna betecknas (ansökan, besvär, anmälan och underställning nämns endast exempelvis),[447] i samtliga instanser omfattade av FPL och oavsett vem som vidtar den ske *skriftligen*. Detta krav på skriftligt anhängiggörande är, i likhet med vad som gäller enligt RB, undantagslöst och innebär att ett rent muntligt anhängiggörande inte godtas.[448] Det närmaste man kommer ett muntligt anhängiggörande är domstolens skriftliga uppteckнande av muntligt lämnade uppgifter, som jag, i likhet med FPL-kommentatorn Bertil Wennergren, menar skulle kunna användas

[445] Se *Domstolsstatistik 2004* s. 22 ff.

[446] Se prop. 1971:30 s. 510 f. Jfr RF 1:8 och 1 § FL samt NKRB s. RB:3: "Det synes vara lika svårt att dra en gräns mellan de processrättsliga begreppen rättskipning och frivillig rättsvård som att dra en gräns mellan de statsrättsliga begreppen rättskipning och förvaltning, något som skulle kunna förklaras av att det egentligen rör sig om i huvudsak samma gräns."

[447] Se prop. 1971:30 s. 515. Om anhängiggörande och dess innebörd se Wennergren (2005) s. 102.

[448] Se det KR-fallet K [19]75 2:7, enligt vilket en anmälan i ett körkortsärende till LR endast genom ett muntligt besked (här dessutom från fel instans) inte kunde godtas. Jfr ang. RB 4.2.1 ovan.

för anhängiggörande i "verkliga undantagsfall".[449] Samtidigt som utrymmet för att göra så skulle kunna vara större (t.ex. genom att även innefatta mottagande av uppgifter per telefon) när en *myndighet* vill anhängiggöra ett mål kan det antas att behovet i just de fallen är mindre än när det gäller enskilda.[450]

En ansöknings- eller besvärshandling från en enskild skall enligt 2 st. i samma paragraf dessutom vara *egenhändigt undertecknad* av honom eller hans ombud.[451] I motiven uttalades att det var tillräckligt att bestämmelsen avsåg enskilda. Wennergren gör gällande att det följer av "tjänstens krav" att en skrivelse av detta slag från en myndighet undertecknas egenhändigt, något som i beaktande av den ökande teknikanvändningen knappast längre är fallet. Kravet på egenhändigt undertecknande utesluter i princip användning av telefax, e-post och liknande s.k. fjärrskriftsmeddelanden.[452] När det brister i fråga om underskriften skall ingivaren dock enligt 5 § FPL ges möjlighet att avhjälpa felet innan avvisning sker. Detta öppnar för olika slags teknikanvändning även av enskilda. Genom att kravet också omfattar besvärshandlingar, med nutida terminologi *överklagandehandlingar*,[453] går det *längre* än kravet på egenhändigt undertecknande enligt RB, som ju numera endast omfattar stämningsansökan (se 4.2.1 ovan). Kravet i FPL uppställdes med en mycket knapphändig motivering men har upprätthållits tämligen rigoröst.[454]

I plenimålen RÅ 1992 not. 571 och RÅ 1992 not. 572 godtog RegR inte, i och för sig undertecknade, telefaxhandlingar som överklagandeskrifter, fastän någon tvekan om från vem de kom i vart fall inte anfördes som skäl för denna vägran.[455] I NJA 1991 s. 407 och NJA 1991 s. 595 godtogs däremot överklagandeskrifter i allmän domstol, trots att de inte uppfyllde det då ännu gällande kravet på egenhändigt undertecknande, eftersom det på annat sätt kunde fastställas att skrifterna härrörde från

[449] Wennergren (2005) s. 104 f. Muntlig *återkallelse av talan*, som hade dokumenterats i form av tjänsteanteckningar, godtogs förvisso inte av RegR i notisfallet RÅ [19]84 Ba 18. Det är dock svårt att se varför denna, såvitt går att utläsa, partikulära bedömning skall förtjäna generell efterföljd.

[450] Jfr SOU 1991:106 A s. 541 och 551 ang. materiell processledning för avhjälpande av brister i en skrift för anhängiggörande, som i vissa fall lämpligen kan ske per telefon.

[451] Se till st. prop. 1971:30 s. 516 f. och Wennergren (2005) s. 105 f.

[452] Jfr prop. 1993/94:190 s. 108.

[453] Om den nya terminologin, som alltså inte avsatt spår i den aktuella paragrafen men väl i 4 § FPL se prop. 1993/94:190, särskilt s. 105 f., där det uttalas att den får införas i samband med att FPL reformeras. Som synes sker detta successivt, vilket är ägnat att orsaka viss oklarhet.

[454] Se prop. 1971:30 s. 516 f. Jfr nästa not.

[455] Dessa fall anfördes i samband med att kravet slopades, se prop. 1993/94:190 s. 108 f.

respektive klagande.[456] I sammanhanget kan nämnas att taxeringslagen (1990:324) 4:10 stadgar att en begäran om omprövning skall vara egenhändigt undertecknad. Med hänvisning till NJA 1991 s. 595 har regeringsrådet Peter Kindlund gjort gällande att det "knappast [torde] föreligga förutsättningar för att utfärda ett föreläggande om undertecknande" i fall då det inte råder "någon som helst tvekan om att en icke egenhändigt undertecknad begäran om omprövning kommer från den skattskyldige eller dennes ombud".[457] Synpunkten är i sig sund, men med hänsyn till de berörda plenimålen från RegR kan det ifrågasättas om den skulle vinna allmänt gehör vid en förvaltningsprocessuell prövning.

Att några egentliga skäl att kräva egenhändigt undertecknande inte anfördes i FPL-motiven får ses mot bakgrund av *dels* den koppling till då existerande RB-krav som gjordes, *dels* att det praktiska behovet av att frångå en sådan metod för verifiering (se vidare 5.2) var litet i beaktande av dåvarande teknikanvändning. I motiven till FPL anfördes bl.a. att kravet på egenhändigt undertecknande enligt 52:3 3 st. RB även gällde överklagande till KR genom hänvisning i 22 § kammarrättsstadgan (1959:545).[458] Som redan berördes ovan avskaffades emellertid kravet på egenhändigt undertecknande av överklaganden enligt RB 1994. Det är svårt att se några bärande skäl för den därmed uppkomna skillnaden i detta avseende mellan RB och FPL.[459] Risken att någon obehörig skulle "okynnesöverklaga" förvaltningsdomstolsbeslut torde inte vara större än risken att så sker avseende de allmänna domstolarnas beslut.[460] Skiljer sig sedan behovet av enkelhet i förfarandet åt skulle det möjligen vara genom att detta är *större* i förvaltningsprocessen, där parterna i vidare utsträckning förväntas klara sig utan ombud (se strax nedan).

[456] Jfr not 326 ovan.

[457] Kindlund (2004–05) not 106; jfr a.a. not 105. Liknande men avseende FPL *de lege ferenda* Wennergren (2005) s. 105.

[458] Hänvisning gjordes även till 41 och 44 §§ förordningen (1959:92) om förfarandet vid viss konsumtionsbeskattning med dess krav på egenhändigt undertecknande av besvärsinlaga till KR resp. RegR, se prop. 1971:30 s. 515. Förvaltningsdomstolskommittén hänvisade i fråga om formalia till lagen (1961:262) om försäkringsdomstol, som dock inte uppställde något krav på egenhändigt undertecknande av besvärsinlaga trots inspiration från RB, se SOU 1966:70 s. 401 och jfr prop. 1961:45 s. 234.

[459] Tvärtom avsågs en så långtgående samordning som möjligt, se bl.a. prop. 1973:30 s. 64 f. Jfr dock Wennergren (2005) s. 105, som i sammanhanget gör gällande att det i en principiellt skriftlig process "är angeläget att försäkra sig om att lämnade uppgifter är underskrivna"; inte heller han tycks dock mena att skälen för ett bibehållet krav är tillräckligt starka.

[460] Jfr prop. 1993/94:190 s. 108, som har berörts i 3.3 ovan. Denna prop. behandlade inte alls FPL.

Till skillnad från kravet på egenhändigt undertecknande kan det grundläggande skriftlighetskravet, utan krav på komplettering, uppfyllas genom ingivande av telefax eller annat fjärrskriftsmeddelande.[461] Av 44 § 3 st. FPL (jämfört med det nyss behandlade 2 st. i 3 §) följer att annat icke underskrivet meddelande till domstolen än en skrift för anhängiggörande eller överklagande endast behöver bekräftas av avsändaren genom egenhändigt undertecknad handling om rätten begär det. Överhuvud har *andra* formella krav än de på egenhändigt undertecknande närmast satts lägre än i allmän domstol. Det har skett på goda grunder men är inte ägnat att öka förståelsen för det rigorösa egenhändighetskravet. I RÅ 2002 ref. 29 godtog RegR, förvisso egenhändiga, anteckningar på ett delgivningskvitto med knapphändigt uttryck för missnöje som ett överklagande av ett kammarrättsbeslut. Ur skälen förtjänar särskilt följande att anföras (med min *kurs.*):

> Kraven på en överklagandeskrift får [- - -] anpassas efter vad man i allmänhet kan begära av en enskild i fråga om förmågan att utnyttja språkliga uttrycksmedel, inklusive juridiska termer och uttryck. *Eftersom en enskild klagande som regel får föra sin talan i förvaltningsprocessen på egen hand utan någon juridisk hjälp*, kan inte några högre krav ställas på det språkliga innehållet i en klagoskrift. Även om inte ord som "överklagande" och "yrkande" används kan det skrivna vara att uppfatta som ett överklagande. Det är i allmänhet tillräckligt att en part får anses begära en annan utgång än det beslutet innehåller för att skriften skall uppfattas som en klagoskrift. Om parten tidigare överklagat ett av lägre instans meddelat avgörande i målet, kan de omständigheter som därvid åberopats oftast antagas gälla alltjämt. Vad som ibland får vara utslagsgivande är det bakomliggande syftet med skrivelsen, fastän detta endast kommer till uttryck genom att de använda orden och formuleringarna läses med beaktande av ett tidigare avgörande.

5.1.2 Muntlig förhandling enligt FPL

I 9 § 1 st. FPL, som enligt lagens rubriker gäller måls handläggning efter anhängiggörande, stadgas som instansövergripande *huvudregel* att "förfarandet är skriftligt".[462] I paragrafens andra stycke stadgas undantag härifrån: "I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet." Det sistnämnda alternativa rekvisitet lades

[461] Jfr not 324 och 452 ovan.

[462] Med förfarandet avses här målets utredning och handläggning i övrigt, jfr Ds-förslaget till Lag om förfarandet i förvaltningsdomstol i prop. 1971:30 s. 661 ff. Se till st. därtill främst a prop. s. 536 f.

till 1983; i övrigt är paragrafen i sak oförändrad sedan sin tillkomst.[463] I 3 st. stadgas vilket inflytande den enskilde skall ha på de två lägsta instansernas val av handläggningsform: "I kammarrätt och länsrätt skall muntlig förhandling hållas, om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen ej är obehövlig och ej heller särskilda skäl talar mot det." Det finns dock inte någon regel i FPL om att domstolen skall uppmärksamma den enskilde på möjligheten att begära muntlig förhandling (jfr 5.3 nedan). Inte heller anges (som i RB 42:1 2 st. och, enligt 2005 års ändringar, RB 45:4 st.) att förekommande önskemål om handläggningens utformning bör framställas i ansökan eller dylikt.

Paragrafen är, som det heter i motiven "ett uttryck för grundsatsen att förfarandet hos förvaltningsdomstol *normalt* skall försiggå i skriftliga former."[464] Tvärtemot vad som gäller enligt RB är det alltså en tillämpning av *muntlig* handläggning av olika slag som kräver särskilda skäl för att anses motiverad. Föreligger inte sådana skäl är handläggningen följaktligen i sin helhet *skriftlig*.

Som jag har berört i kap. 4 utgör muntlighet och skriftlighet enligt RB i huvudsak alternativa, i betydelsen *varandra uteslutande*, handläggningsformer. Den muntliga handläggningsformen enligt FPL utgör inte ett sådant alternativ utan ett *komplement* till den skriftliga handläggningsformen.[465] När en muntlig förhandling hålls enligt FPL skiljer den sig vanligtvis från den allmänna processens huvudförhandling genom att endast omfatta vissa avgränsade frågor, se 9 § 2 st. FPL. Utgångspunkten är alltså den att behovet av muntlighet skall prövas *fråga för fråga*, i den mån ett förvaltningsprocessuellt mål avser flera olika, från varandra utskiljbara, frågor.

Förhandling enligt FPL har inte heller som huvudförhandling enligt RB funktionen att i enlighet med omedelbarhetsprincipen utgöra ett exklusivt underlag för avgörandet i målet (jfr RB 17:2 och 30:2).[466] En förhandling kan förvisso hållas beträffande målet i dess helhet. För att tala med motiven kan en sådan ordning "ibland vara det naturliga och riktiga". Även i sådana fall utgörs dock processmaterialet enligt 30 § 1 st. FPL av *både* vad som då har förekommit *och* vad handlingarna innehåller, eftersom rättens avgörande alltid skall grundas på *allt som förekommit* i

[463] Se dock not 444 ovan; just denna paragraf har påverkats varje gång domstolsfloran har förändrats. Om 1983 års tillägg se nedan.

[464] Prop. 1971:30 s. 531 (min *kurs.*); liknande a.prop. s. 536.

[465] Se till st. prop. 1971:30 s. 535 f.

[466] Se till st. prop. 1971:30 s. 535 f. och Wennergren (2005) s. 306 f. Jfr 4.2.8 ovan om bl.a. hovrättsförhör enligt RB 52:11, som i likhet med förhandling enligt FPL endast utgör ett komplement.

målet.[467] Denna ordning låter sig endast förklaras av utgångspunkten att minsta möjliga muntlighet skall tillämpas i förvaltningsprocessen.[468]

Om en muntlig förhandling enligt FPL hålls för att reda ut parternas ståndpunkter i målet och eventuellt undanröja onödiga eller betydelselösa tvistefrågor är dess syfte närmast förberedande, men då med omedelbar inriktning på själva avgörandet.[469] Ett sammanträde för muntlig förberedelse i tvistemålsprocessen tjänar ju däremot oftast det förberedande syftet att hela beslutsunderlaget senare, ofta delvis på nytt, koncentrerat skall kunna läggas fram vid en huvudförhandling (jfr bl.a. RB 42:6 och 42:19). En sådan uppdelning i olika rättegångsstadier är inte avsedd för förvaltningsprocessens del.[470]

När en muntlig förhandling hålls innebär den enligt 14 § 1 st. FPL normalt att parterna kallas att inställa sig, det vill säga att omedelbart och samtidigt närvara, inför rätten (jfr kap. 11 nedan). LR är enligt huvudregeln i 17 § 1 st. lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar domför med en lagfaren domare och tre nämndemän. Bland de talrika undantagen därifrån stadgas i 18 § 1 st. 1 mom. samma lag att LR är domför med *en* lagfaren domare när åtgärd som avser endast måls beredande vidtages. Med hänsyn till det som nyss sagts om muntliga förhandlingar i förberedande syfte borde utrymmet för att låta endast en ensam lagfaren domare utgöra rätten vid en muntlig förhandling vid LR vara litet (jfr strax nedan).[471] I samma riktning talar 18 § 1 st. 1 mom. nämnda lag *e contrario*, som förvisso avser förhör. Enligt detta stadgande

[467] "Det är sålunda möjligt att lägga material som har kommit fram såväl före som efter en muntlig förhandling till grund för avgörandet", prop. 1971:30 s. 536. Akten i målet behöver förvisso inte innehålla alla handlingar (t.ex. kopior av inlånade dokument), men det skall alltid framgå av akten vilket material som har förekommit i målet, se a.prop. s. 584. Jfr SOU 1964:27 s. 408 med förslag till ett egentligt huvudförhandlingsinstitut i förvaltningsprocessen.

[468] Jfr prop. 1982/83:134 s. 41, där det (med min *kurs.*) betecknades som "*viktigt* att förhandlingen ägnas *bara* åt de frågor där det är till fördel med muntlighet"; det angavs inte varför.

[469] Jfr prop. 1971:30 s. 532 och 535 ang. muntlig förhandling "av förberedande natur". I prop. 1982/83:134 s. 34 uttalades: "Sedan muntlig förhandling i förberedande syfte hållits i ett mål, är det angeläget att målet avgörs så snart som möjligt." Se vidare nedan.

[470] Någon särskild bestämmelse om muntlig förberedelse, som hade föreslagits i den departementspromemoria som låg till grund för FPL-propositionen, ansågs inte behövlig, se prop. 1971:30 s. 663 resp. 536.

[471] Inte desto mindre påpekades i prop. 1982/83:134 s. 41 (jfr s. 33–35), att "en länsrätt vid en förhandling som avser bara beredande av ett mål är domför med endast en lagfaren domare." Jfr RÅ 2001 ref. 61, som avsåg bandupptagning i KR från LR:s muntliga förhandling. Att endast referenten och föredraganden hade lyssnat på bandet i dess helhet "måste enligt Regeringsrättens mening vara i enlighet med gällande regler och hävdvunnen praxis".

är LR domför med en lagfaren domare vid sådant förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av annan LR.

Vid muntlig förhandling skall protokoll föras enligt 17 § FPL. Protokollet skall enligt detta stadgande innehålla redogörelse för förhandlingens gång och för den utredning som då förebringas samt anteckningar om yrkanden, medgivanden, bestridanden, invändningar och vitsordanden.[472] I FPL-propositionen uttalades angående redogörelsen för utredningen:[473]

> Någon redogörelse ord för ord kommer givetvis inte i fråga. Det får bedömas från fall till fall hur utförlig redogörelsen skall göras. I regeringsrätten lär det i regel räcka med en kort anteckning om vad utsagan har avsett. Också i lägre instans kan det ofta vara nog med en eller flera korta meningar som redogörelse. När det är fråga om utsaga under ed eller försäkran är ett utförligare referat i regel motiverat.

Den långtgående förenkling av protokolleringsreglerna som år 2000 genomfördes för den allmänna processens del (se 4.1.1 ovan) har inte satt spår i motsvarande regler för förvaltningsprocessen. Skillnaden är ett naturligt utflöde av det skriftliga materialets starkare ställning i den senare processordningen. Samtidigt är tanken inte heller där att första instans skall döma på "på protokollet" som enligt äldre RB.[474] Förvisso har RegR i rättsfallet RÅ 1997 ref. 10 betonat att "den så kallade omedelbarhetsprincipen [- - -] inte gäller i förvaltningsprocessen" men innebörden av detta uttalande blir oklar i ljuset av vad RegR:s prövning i övrigt innebar. Patentbesvärsrätten (PBR) hade efter ordförandens död avgjort ett mål i delvis annan sammansättning utan att med parterna ta upp frågan om behovet av en ny förhandling. Förfarandet gav enligt RegR "anledning till erinringar, eftersom klaganden inte fått de möjligheter som reglerna om muntlig förhandling [- - -] förutsätter".[475] Domstolen uttalade bl.a. (med mina *kurs.*):

[472] I 9 § förordningen (1979:575) om protokollföring m.m. vid de allmänna förvaltningsdomstolarna anges närmare vilken formalia protokollet skall innehålla.

[473] Prop. 1971:30 s. 560. Jfr JO 1996/97 s. 135: "Uppgifterna [som förvisso inte åberopades i domen] utgjorde [- - -] så väsentliga tillskott till utredningen att de enligt min mening otvivelaktigt skulle ha upptagits i protokollet. Som det nu blivit, har de för målets utgång kanske viktigaste sakuppgifterna inte kommit att dokumenteras skriftligen. Länsrätten kan inte undgå kritik härför."

[474] Se ang. 30 § 1 st. FPL vid not 467 ovan och ang. ÄRB i detta avseende bl.a. 9.3 nedan.

[475] RegR-majoriteten ansåg emellertid att målets utgång inte hade påverkats av felet, varför detta inte föranledde undanröjande och återförvisning.

> Parts rätt till muntlig förhandling enligt 9 § andra stycket PBRL får anses innefatta en rätt att utveckla talan och lägga fram bevisning *inför just de ledamöter som skall avgöra målet.* [- - -] De ledamöter som inte var närvarande vid förhandlingen har visserligen haft möjlighet att ta del av minnesanteckningar, protokoll och en fonetisk upptagning av vittnesförhöret men vad som därutöver förekommit vid förhandlingen kan de inte antas ha beaktat. Såsom klaganden framhållit innebär detta bl.a. att de inte har kunnat göra sådana *egna iakttagelser* vid vittnesförhöret som kunde tänkas ha betydelse för bevisvärderingen. [- - -] Det inträffade har inneburit att de ledamöter som inte deltog i förhandlingen inte har haft i alla delar *samma underlag för sin prövning* som övriga ledamöter eller, annorlunda uttryckt, att de inte har haft samma möjligheter att i enlighet med 13 § PBRL grunda sitt avgörande på det som förekommit i målet.

Nämnda 13 § PBRL motsvarar helt 30 § FPL (se ovan). Som berörs vidare i 5.3 nedan finns vissa skillnader mellan allmän förvaltningsdomstol och PBR vad gäller omfattningen av partens rätt till muntlig förhandling. Här handlar det dock om vad denna rätt innefattar när den väl anses föreligga. I den delen synes ingen skillnad vara avsedd eller motiverad. Även rätten till muntlig förhandling enligt 9 § 3 st. FPL får därför anses innefatta en rätt att utveckla talan och lägga fram bevisning inför just de ledamöter som skall avgöra målet.[476] Det är dessutom svårt att se varför bedömningen skulle vara en annan i fall då domstolen på eget initiativ håller muntlig förhandling, möjligen med undantag för muntliga förhandlingar i *rent* förberedande syfte, i den mån sådana kan förekomma (se ovan).

En enskild får enligt 14 § 1 st. FPL föreläggas att inställa sig vid muntlig förhandling personligen vid vite eller vid påföljd av att hans utevaro inte utgör hinder för målets vidare handläggning och avgörande. Part som företräder det allmänna får endast föreläggas på sistnämnda sätt.[477] Förutsättningarna för att närvara per telefon eller videokonferens motsvarar dem som gäller enligt RB och behandlas vidare i kap. 11.[478]

Enligt 15 § FPL får en enskild part, som inställt sig till muntlig förhandling, tillerkännas *ersättning* av allmänna medel för kostnader (som

[476] Se härtill KR-fallet RK[19]80 2:11, där LR:s dom undanröjdes eftersom denna grundats på uppgifter från en muntlig förhandling i vilken ingen av de beslutande ledamöterna hade deltagit och behovet av förnyad muntlig förhandling inte hade prövats enligt 8 och 9 §§ FPL.

[477] Möjligheten att avgöra mål när företrädare för det allmänna inte är närvarande torde främst kunna tillämpas i mål av enklare beskaffenhet, eller där domstolen håller förhandlingen huvudsakligen med en enskilds begäran därom som enda grund, se prop. 1995/96:22 s. 86, 97 f. och 163.

[478] Vittnens och sakkunnigas telefonnärvaro behandlas i 25 § 2 st. FPL.

inte är obetydliga) för resa och uppehälle, om rätten finner att han *skäligen* bör ersättas för sin inställelse. Denna rätt, som alltså inte är absolut, är som det uttrycktes i FPL-propositionen, "av ej ringa betydelse från rättsskyddssynpunkt".[479] En parts dåliga ekonomi skall inte leda till att man tvingas avstå från muntlig förhandling. Att en sådan förhandling från allmän synpunkt bör hållas, oavsett den enskildes inställning till behovet (jfr strax nedan), talar rimligen mycket starkt för att ersättning skall utgå. FPL-propositionen gav dock inte mycket ledning för tillämpningen:[480]

> Förhållandena i många av de mål som skall handläggas t.ex. i länsrätt är sådana att den enskilda parten normalt bör bära kostnaden för sin inställelse själv. Detta, gäller bl.a. i körkortsmålen. Så kan ofta vara fallet också i målen om verkställighet av beslut om vårdnaden av barn m.m. och i viss mån i nykterhetsvårdsmålen. I skattemålen kan det likaledes ibland vara rimligt att den enskilda parten själv får stå för kostnaden för sin inställelse. [- - -]
>
> Det är knappast möjligt att i lagtexten ange några allmänna riktlinjer för skälighetsprövningen, eftersom vid prövningen måste beaktas inte bara den enskilda partens situation utan också målets karaktär, angelägenheten från allmän synpunkt av att muntlig förhandling kan hållas och andra liknande omständigheter.

De måltyper som nämns är delvis följdmål till mål i allmän domstol, i vilka den enskilde normalt inte kan få ersättning för sin inställelse.[481] Motsvarande gäller enligt lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt, m.m. Dessa kongruenssträvanden kan anses ha skäl för sig. RegR:s uttolkande praxis i övrigt har delvis varit vällovligt välvillig. Rättsfallet RÅ 1986 ref. 94 avsåg ett fastighetstaxeringsmål där KR hade hållit muntlig förhandling och syn på begäran av klaganden, vars yrkande om ersättning för inställelsen avslogs av samma domstol. RegR tillerkände däremot klaganden viss ersättning med hänvisning till att hennes inställelse "inte varit obefogad". Med en sådan tillämpning kan ersättningsmöjligheten inte rimligen vara helt utesluten annat än i fall där muntlig förhandling hålls endast på grund av den enskildes begäran, trots att denna begäran skulle kunna avslås utan att komma i konflikt med de krav som ytterst ställs enligt EKMR.[482] Vid bedömningen

[479] Se till detta och det närmast följande prop. 1971:30 s. 553 f. och Wennergren (2005) s. 204 ff. Se vidare kungörelsen (1973:261) om utbetalning av vissa ersättningar i mål eller ärende vid domstol, m.m. och förordningen (1982:805) om ersättning av allmänna medel till vittnen, m.m. Jfr ang. *rättsskydd* T. Andersson (1997), bl.a. s. 70 ff. och 207 ff.; här avses närmast de effektivitetskrav som följer av det modernare rättsskyddskravet.

[480] Prop. 1971:30 s. 554

[481] Se vidare härtill och det närmast följande Wennergren (2005) s. 205 ff.

[482] Som berörs vidare vid not 518 och i 12.5 nedan förekommer dock situationer där

av "angelägenheten från allmän synpunkt av att muntlig förhandling kan hållas" måste ju rimligen beaktas angelägenheten av att ett konventionsenligt förfarande tillämpas.[483] RegR:s bedömning i RÅ 1995 ref. 17, vilket gällde rättsprövning av ett regeringsbeslut om ianspråktagande av mark enligt väglagen, inger dock vissa betänkligheter.[484] Domstolen uttalade bl.a. (med min *kursivering*):

> I detta ärende är det Bertil B som begärt muntlig förhandling i Regeringsrätten. Mot bakgrund av den praxis som utbildats av Europadomstolen har Regeringsrätten bifallit framställningen. Vid förhandlingen har *utredningen i ärendet emellertid inte tillförts något nytt av betydelse.* Vid sådant förhållande *saknas skäl* att tillerkänna Bertil B ersättning av allmänna medel för inställelsekostnader i rättsprövningsärendet. Regeringsrätten erinrar om att part i vissa fall kan av den som tar i anspråk mark tillerkännas ersättning för kostnader i ett rättsprövningsärende (se Högsta domstolens dom i NJA 1992 s. 854).

Som Wiweka Warnling-Nerep uttalat om fallet är det "svårt att helt frigöra sig från intrycket att RegR ogillade det faktum att muntlig förhandling kunnat framtvingas med stöd av konventionen".[485] Vilken relativ betydelse som tillmättes möjligheten att på annat sätt få ersättning går inte att utläsa av referatet. Däremot framgår att sådant som inställelsens "fog" och "angelägenheten" att hålla muntlig förhandling enligt RegR:s här uttalade mening inskränker sig till *rena utredningssynpunkter*. Hållbarheten av denna inställning diskuterar jag i kap. 12 nedan. Den efterhandsbedömning som gjordes här kan i vart fall ifrågasättas med hänsyn till möjligheten att få förskottsersättning.[486] Svensk praxis i anslutning till EKMR berörs vidare nedan.

---

inhemsk svensk rätt går längre i krav på muntlighet än EKMR; det bör beaktas i detta sammanhang.

[483] Se prop. 1995/96:133 s. 9 och jfr uttalandet ang. behovet av muntlighet i domstolsärenden i prop. 1995/96:115 s. 82, behandlat i 3.5 nedan.

[484] Se även RÅ 2003 not. 204, som gällde rättsprövning av ett regeringsbeslut om antagande av detaljplan. Av detta framgår dock inte vad som föranledde RegR att hålla muntlig förhandling med hörande av en planarkitekt, eller varför skäl inte ansågs föreligga att tillerkänna klaganden ersättning för inställelsekostnader.

[485] Warnling-Nerep (2002) s. 117

[486] Som Wennergren (2005) s. 205 påpekar kan en begäran om förskott ge den enskilde i förväg få besked om hur rätten ser på ersättningsfrågan; liknande Warnling-Nerep (2002) s. 117 f. Se vidare ang. bedömningen av muntlighetsbehovet, där det kan räcka med ett *antagande* om fördelar.

5.1.3 Prövningen av tillämplig handläggningsform

Till skillnad från RB är reglerna i FPL om val av handläggningsform lagtekniskt samlade till enstaka, instans- och måltypsövergripande stadganden. Som uttalas i motiven är det likväl närmast självklart att behovet av muntlig förhandling *växlar* i olika instanser och olika typer av mål.[487] RegR omfattas inte heller av hela 9 § FPL. Där tilläggs inte en enskilds begäran om muntlig förhandling den stora, om än inte avgörande, betydelse som följer av 3 st. Detta förhållande har Wennergren förklarat med att RegR som prejudikatinstans endast undantagsvis skall behöva ägna uppmärksamhet åt bevisfrågor.[488] Som han därtill påpekat ger de ytterst få mål i vilka RegR hållit muntlig förhandling "föga ledning för den som vill bilda sig en uppfattning om hur [RegR] gjorde sin bedömning av 'fördel för utredningen' när målen sattes ut för muntlig förhandling".

Följande schematiska framställning kan tydliggöra hur prövningen av tillämplig handläggningsform enligt 9 § FPL skall gå till, främst i de två lägre instanserna, och vilka konsekvenser denna prövning får.

Fig. 1. Valet av handläggningsform enligt 9 § FPL – Schematisk framställning

Har enskild som för talan i målet begärt muntlig förhandling?

A. NEJ	B. JA
Kan det antas att muntlig förhandling beträffande viss fråga 1) är till fördel för utredningen, *eller* 2) främjar ett snabbt avgörande av målet?	1) Är förhandlingen [likväl] obehövlig 2) Talar [andra] särskilda skäl mot muntlig förhandling?
NEJ (på 1 *och* 2) ***Skriftlig handläggning***	JA (på 1 *och/eller* 2): ***Skriftlig handläggning***
JA (på 1 *och/eller* 2): ***Muntlig förhandling beträffande viss fråga* får *hållas***	NEJ (på 1 *och* 2): ***Muntlig förhandling* skall *hållas***

Som jag redan berört är det skäl som starkast kan tala för att hålla muntlig förhandling att en *begäran* om detta framställs av en enskild som för talan i målet.[489] När så sker blir en annan prövningsordning än den (i

[487] Se till detta och det närmast följande prop. 1971:30 s. 531 och 537. Jfr 4.2 ovan.

[488] Se, liksom till det närmast följande, Wennergren (2005) s. 185 med rättsfallshänvisningar. Jfr prop. 1971:30 s. 537 med hänvisning till RegR:s remissyttrande över den föreslagna instansövergripande regeln, a.prop. s. 533 f. resp. 662 f., samt SOU 1992:138 s. 63 ff.

[489] Jfr Wennergren (2005) s. 174, som karaktäriserar detta som ett omkastat bedömningsläge. Att endast en enskild klagandes begäran har en ha sådan effekt belyses av RÅ

alla instanser) normala, skriftlighetspresumerande, tillämplig i läns- och kammarrätt (*B* i stället för *A* i *fig. 1*, till vilken jag hänför mig i det följande). För att en tillämpning av uteslutande skriftlig handläggning skall anses motiverad i dessa fall krävs *särskilda skäl mot muntlig förhandling*, varav förhandlingens obehövlighet enligt min mening kan betraktas som en specifikation.[490] Till detta kommer att begäran aktualiserar kraven på muntlighet enligt *EKMR*, som jag har behandlat generellt i kap. 3 och vars inverkan på svensk förvaltningsrättspraxis jag behandlar vidare nedan. De skäl som kan göra att en muntlig förhandling inte behöver hållas trots en parts begäran (*B 1–2*) måste vara *exceptionella* i enlighet med konventionspraxis.

Som framgår av den (i *fig. 1*) gjorda uppspjälkningen ger lagtexten intrycket att prövningen enligt *A* respektive *B* utmynnar i två olika slags muntlig förhandling i de fall då handläggningen inte skall vara uteslutande skriftlig. En *muntlig förhandling beträffande viss fråga* (enligt *A*) framstår ju som mer specifik och till sin omfattning mer begränsad än en *muntlig förhandling* (enligt *B*). En sådan skillnad tycks emellertid inte vara avsedd och har heller inte skäl för sig.[491] Utgångspunkten, att behovet av muntlighet skall prövas *fråga för fråga*, ligger fast. En ospecificerad begäran av typen *"jag vill ha muntlig förhandling"* skall alltså prövas på det sättet men enligt den tillämpliga prövningsordningen (*B*). Är muntlig förhandling obehövlig beträffande en viss fråga eller talar särskilda skäl mot muntlig förhandling beträffande en viss fråga gör inte ens en mer specifik begäran om muntlig förhandling att sådan måste hållas beträffande dessa frågor. Sedan är det en sak för sig att det kan vara *praktiskt lämpligt* att låta en muntlig förhandling omfatta *alla* förekommande frågor i målet, även om en sådan förhandling beträffande någon del av målet *endast* låter sig motiveras av en framställd begäran.[492]

Omvänt befriar inte en framställd specifik begäran av typen *"jag vill ha muntlig förhandling beträffande det ena av de två kraftverk målet rör"* (vilken begäran prövas enligt *B*) rätten från att enligt *A* pröva om en muntlig förhandling beträffande det andra kraftverket eller annan i målet

---

[19]80 Bb 94, jfr Lagergren (1968) s. 625. Se ang. de krav som kan ställas på själva begäran och domstolens hantering därav i och vid not 507 nedan.

[490] I fallet *Miller mot Sverige* har ED betecknat grunderna *kumulativa* och noterat att svensk praxis felaktigt behandlat dem som *alternativa*. Se, liksom till det närmast följande, not 230 ff. ovan.

[491] Med *muntlig förhandling* enligt FPL avses, såvitt kan utläsas av motiven, *utan undantag* ett komplement till den skriftliga handläggningen, se främst prop. 1971:30 s. 537 f. och vad som sägs i och vid not 465 ff. ovan.

[492] Att beslutsunderlaget inte heller i ett sådant fall uteslutande består av det som förekommit vid den muntliga förhandlingen har jag berört ovan. Jfr SOU 1991:106 s. 587.

förekommande fråga kan hållas.[493] Tvärtom kan just det faktum att en muntlig förhandling ändå, på grund av en framställd och bifallen (eller bifallsmässig) begäran, skall hållas beträffande en del av målet göra att en utökning av förhandlingens omfattning till att avse även andra delar av målet kan antas främja ett snabbt avgörande av detsamma (enligt *A 2*).

Förutsättningen enligt *A 2* att det kan antas att muntlig förhandling beträffande viss fråga *främjar ett snabbt avgörande* lades, som jag redan berört, till år 1983. Tillägget gjordes som ett uppmanande förtydligande av något som redan ansågs gälla och tillkom som en av flera åtgärder för att åstadkomma snabbare avgöranden i skattebrottmål.[494] Samtidigt infördes en regel i 15 § 1 st. skattebrottslagen (1971:69), som bl.a. innebär att ett skattebrottmål (i allmän domstol) endast får vilandeförklaras i avvaktan på utgången av ett anknutet skattemål (i förvaltningsdomstol) om det är *av avgörande betydelse för prövningen av målet* att den frågan avgörs först. Bedömningen enligt *A 2* är på inget sätt begränsad till dessa fall men de kan betraktas som *typfall*.[495]

En kraftfullare processledning framhölls som ett viktigt medel för att förkorta förvaltningsdomstolarnas handläggningstider, framför allt i mål där sakförhållandena är komplicerade. I fokus stod särskilt det förberedande skriftliga förfarandets tröghet, som ansågs bero på en ofta utdragen skriftväxling med generöst tilltagna frister, vilka dessutom inte alltid respekterades. Muntlig förhandling var det anvisade botemedlet. Om detta uttalades i propositionen bl.a.:[496]

> När det gäller de allmänna domstolarna är det en vanlig erfarenhet att förberedelseverksamheten i många – t.o.m. de flesta – fall sker *enklast* vid ett sammanträde. Vid ett sådant direkt sammanträffande mellan domstolen och parterna kan ofullständigheter och oklarheter i parternas ståndpunkter i allmänhet *snabbt* klaras ut. Domaren har *helt andra möjligheter att inskrida* mot otydligheter och ofullständigheter än vid skriftlig förberedelse. Parterna kan i många fall direkt lämna besked om sin inställning till motpartens yrkanden i skilda hänseenden.

[493] Jfr RÅ 1999 not. 186, av vilket man kan få intrycket att RegR inte gjort en självständig prövning av muntlighetsbehovet enligt *A* när sökandena i ett rättsprövningsmål återkallat sin framställan om muntlig förhandling.

[494] Se till detta och det närmast följande prop. 1982/83:134 passim men särskilt s. 32–35 och s. 41; jfr prop. 1971:30 s. 535. I SOU 1992:138 uttalades likväl: "Exempelvis ett skattemål kan i de allra flesta fall med betydande fördelar handläggas rent skriftligt."

[495] Antalet skattemål som har samband med brottsmisstanke beräknades i prop. 1982/83:134 s. 33 uppgå till 500–600 per år.

[496] Prop. 1982/83:134 s. 33 f. (min *kurs.*). Även telefonkonferens anvisades som en möjlighet, trots avsaknaden av lagstöd i FPL, se ibid. och kap. 11 nedan.

Självständig betydelse får bedömningen enligt *A 2* endast när de antagna fördelarna enligt *A 1*, varom mer strax nedan, inte är sådana att de i sig motiverar en muntlig förhandling. Trots stadgandets utformning med alternativa rekvisit talar en ändamålstolkning för att fördelar enligt *A 1* och *A 2* skall kunna kumuleras på så sätt att respektive fördelar *sammantagna* kan motivera muntlig förhandling, även om de inte var för sig gör detta.[497] Det omvända förhållandet kan däremot inte anses råda, så att en ökad tidsutdräkt vid en bedömning enligt *A 2* förtar effekten av utredningsfördelar enligt *A 1* eller vice versa.

Läst motsatsvis innebär 9 § 2 st. FPL att muntlig förhandling *inte får hållas* om inte något av rekvisiten *att det kan antas vara till fördel för utredningen* eller *att det kan antas främja ett snabbt avgörande av målet* är uppfyllt. Beviskravet *kan antas*, som rimligen avser båda rekvisiten (*A 1* respektive *A 2*) är emellertid så lågt och bedömningen så allsidig att en sådan situation endast sällan kan bli aktuell.[498] Blir den likväl det kan den avhållna förhandlingen snarare betraktas som onödig än som otillåten. I praxis finns inget exempel på att avhållande av muntlig förhandling har klassificerats som rättegångsfel och även om så skulle ske vore undanröjande och återförvisning näppeligen aktuellt. Den tidsutdräkt och de ökade kostnader som skulle kunna åberopas till stöd för klassifikationen skall ju minimeras. Dessa förhållanden bygger på föreställningen att muntlig handläggning, i vart fall ur utrednings- och rättssäkerhetsperspektiv, *aldrig* är sämre än skriftlig handläggning. Denna föreställning, bland flera andra, kommer jag att konfrontera i avhandlingens femte avdelning.

Genom den fakultativa utformningen av 9 § 2 st. FPL kan det inte gärna, allra helst i ljuset av 1 st., klassificeras som ett fel av domstolen att inte hålla muntlig förhandling ens i situationer där båda rekvisiten (*A 1* och *A 2*) är uppfyllda. Följdriktigt finns inget fall i refererad praxis där ett rent skriftligt förfarande har klassificerats så. Vid behov anvisar rätten enligt 8 § 2 st. FPL hur utredningen bör kompletteras. Detta stadgande är ett utflöde av rättens generellt gällande officialprövningsskyldighet, uttryckt i 1 st., att "tillse att mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver". Ett åsidosättande av *denna* skyldighet borde däremot kunna medföra bedömningen att det varit fel av domstolen att inte hålla muntlig förhandling, även i fall då någon begäran om sådan inte framställts. Emellertid

[497] Den omfattande praxis där muntlighetskraven enligt EKMR åberopas ger ytterligare stöd för ett sådant kumulativt synsätt. Se vidare nedan. Jfr ED:s dom i *Miller mot Sverige* (2005) § 16 och § 32, som berörts ovan, där domstolen talar om en *alternativ* i motsats till en *kumulativ* tillämpning av rekvisiten för att underlåta en förhandling.

[498] Bedömningen berörs vidare i det närmast följande. Jfr beviskravsformuleringen *antagligt* behandlad i bl.a. NRBK s. 35:19 ff.

finns inte heller något sådant fall i refererad praxis, vilket är mer anmärkningsvärt.[499] Det reducerar betydelsen av 9 § 2 st. FPL åtskilligt. Förvisso förhåller det sig så att det "[i] sista hand är det den enskilde domare som avgör ärendet som svarar för att han eller hon har *ett tillräckligt gott underlag* för sitt beslut."[500] Gränsen nedåt för ett så vagt begrepp kunde med fördel preciseras i praxis.

Vid prövningen enligt *A 1* av om det kan antas att muntlig förhandling beträffande viss fråga är *till fördel för utredningen* framhåller motiven två, eller snarare tre, olika aspekter.[501] Som en sådan framhålls det *klargörande* som en förhandling av "förberedande natur" kan bidra till enligt vad jag redan har berört.[502]

Som en annan aspekt framhålls att muntlig förhandling "kan [...] behövas för förhör med vittne, sakkunnig eller part". Tar man bevisomedelbarheten enligt RB som utgångspunkt framstår det som en kraftig underdrift att säga att en muntlig förhandling för sådan bevisupptagning *kan behövas* och *kan antas vara till fördel för utredningen* – förutsatt att bevisningen inte är överflödig och därför kan avvisas med stöd av 8 § 2 st. FPL.[503] Här framträder emellertid förvaltningsprocessens principiella skriftlighet i sin kanske märkligaste gestalt: Skriftliga vittnesattester o.d. är generellt tillåtna, som ersättning för eller komplement till förhör.[504] FPL saknar såväl ett självständigt förbud mot sådana som hänvisning till förbudet i RB 35:14 (jfr angående hänvisningarna i 25 § FPL strax nedan). Att en så principiellt viktig sak inte alls uppmärksammades särskilt i FPL-motiven är anmärkningsvärt. Orsaken kan, i enlighet med Börje Leidhammars spekulation,[505] "vara att lagstiftaren utgått ifrån att förvaltningsprocessen är skriftlig och att det vanliga är att parterna åberopar

[499] I fall där en begäran om muntlig förhandling framställts, så att 3 st. blivit tillämpligt, har bristfälligheter i utredningen däremot i flera fall åberopats till stöd för att det varit fel av domstolen att avslå begäran. Se t.ex. RÅ 2002 ref. 23 (ang. återbetalning av arbetslöshetsersättning) där de faktiska förhållandena enligt RegR:s mening i flera avseenden framstod som så oklara att muntlig förhandling enligt begäran borde ha hållits, redan utan beaktande av EKMR. Se även Gustaf Petréns skiljaktiga meningar i RÅ [19]81 Ab 363.

[500] Prop. 1995/96:115 s. 79 med förslaget till ny ÄL, berörd vidare i 3.5 nedan.

[501] Se till detta och det närmast följande prop. 1971:30 s. 535. Jfr kravet i 17 § i departementspromemorians förslag till Lag om förfarandet i förvaltningsdomstol: "Kan det antagas att parts eller annans personliga närvaro avsevärt skulle gagna utredningen i målet, får rätten förordna om muntlig förhandling i detta."

[502] Se strax ovan samt i och vid not 469 f. ovan.

[503] Jfr ang. RB 4.2.5 ovan.

[504] Se prop. 1995/96:115 s. 78 f.; liknande Leidhammar (1995) s. 46 f. med där gjorda hänvisningar. Se även Lagergren (1968) s. 626.

[505] Leidhammar (1995) s. 46

skriftlig bevisning av olika slag till stöd för sin talan". Det är en förklaring men ett mycket svagt argument för den valda ordningen.

Huruvida erbjudna bevis i form av förhör vid muntlig förhandling (med såväl parter som vittnen) skall godtas synes av förvaltningsdomstolarna bedömas med tillämpning *inte* av reglerna om avvisning av överflödig utredning i 8 § utan med tillämpning av reglerna om valet av handläggningsform i 9 § FPL.[506] Har domstolen avslagit endast yrkandet om muntlig förhandling bör det därmed stå klaganden fritt att, avseende de omständigheter förhören skulle styrka, ge in skriftlig dokumentation, som även kan utgöras av undertecknade utsagor och dylikt.[507] I vart fall i fråga om åberopade vittnesförhör framstår detta som en diskutabel ordning.

Enligt 25 § 1 st. FPL får rätten förordna om förhör med vittne eller sakkunnig, vilket äger rum vid muntlig förhandling.[508] Om sådant förhör gäller enligt samma bestämmelse 36 kap. 1–18 och 20–23 §§ samt 40 kap. 9–11, 14, 16 och 20 §§ RB i tillämpliga delar. Dessa hänvisningar omfattar alltså förbudet mot skriftliga vittnesattester *i samband med vittnesförhör* enligt RB 36:16, men detta begränsar sig ju till den situationen att ett muntligt förhör faktiskt hålls. 25 § FPL kan inte anses utgöra något hinder mot att en rättens kompletteringsanvisning enligt 8 § FPL avser ingivandet av skriftliga vittnesattester eller att sådana i övrigt ges in och åberopas. Man kan rentav spekulera i att skriftliga vittnesberättelser skall betraktas som huvudalternativet.[509]

Vidare framhålls i motiven angående prövningen enligt *A* av om det kan antas att muntlig förhandling beträffande viss fråga är *till fördel för utredningen* "de fall då part har svårigheter att utveckla sin talan skrift-

[506] Se bland många exempel RÅ 2002 not. 201 och RÅ 2002 not. 220, där det ansågs fel av KR resp. LR att avslå ett yrkande om muntlig förhandling, som hade framställts för att kunna förebringa åberopad, som det får förstås, *relevant* vittnesbevisning; liknande RK 2001:939, som även avsåg åberopad syn. Jfr LR:s spekulation i vad åberopade förhörspersoner kan tänkas komma att säga i RÅ 1996 not. 51 och ordningen enligt RB beskriven i 4.2.5 ovan.

[507] Att domstolen *uttryckligen* måste ta ställning till det som *kan* uppfattas som en begäran om muntlig förhandling och vid avslag bereda klaganden tillfälle att inom viss tid skriftligen slutföra sin talan belyses av bl.a. RÅ 2003 ref. 31, RÅ 2002 not. 200 och RÅ 1995 not. 340 (i sistnämnda mål "Jag önskar om det är möjligt att få närvara då ni behandlar mitt ärende."), där sådan underlåtenhet ledde till återförvisning. Jfr RÅ 1986 not. 350 där RegR i samband med återförvisning av motsvarande skäl dessutom uttalade att muntlig förhandling inte uppenbart kunde anses vara utan betydelse för målets bedömning.

[508] Paragrafen reglerar förhör med annan än part. Angående förfarandet vid förhöret se Wennergren (2005) s. 250 ff.

[509] Så i SOU 1991:106 A s. 581 f.

ligen". Här kan man notera att den som enligt 10 § FPL har förelagts att svara på en "handling, varigenom mål anhängiggörs" enligt 11 § FPL "skall göra det skriftligen, om ej rätten förordnar att svaret får lämnas vid muntlig förhandling". Som anförs i motiven är det endast vid en sådan förhandling, till vilken också motparten kallats, som det är lämpligt att part lämnar sitt svar muntligen direkt till rättens ordförande. Dock lämnades ett par mellanformer oreglerade, trots att de är principiellt intressanta och praktiskt betydelsefulla. Om denna "formlösa muntlighet" heter det i motiven:[510]

> Såväl per telefon som vid personliga sammanträffanden kan den enskilde få *vägledning* om hur han skall skriva sitt svar. Inte sällan blir det aktuellt att tjänstemannen går enskilda till handa på det viset att han genom *tjänsteanteckningar* tecknar ned det som meddelas honom. Dessa tjänsteanteckningar fogas i så fall till akten i målet och *kan ersätta skriftligt svar*. Det gäller här en service som är naturlig i en process som enskild part bör kunna föra utan sakkunnigt biträde. Servicen är principiellt sett dock inte ett led i processen, och någon föreskrift härom bör därför inte meddelas i lagen.

Uppfattningen att dessa handläggningsformer "principiellt sett" inte utgör "led i processen" kan ifrågasättas, inte minst som tillgången till dem utgör viktiga argument för att enskildas förvaltningsprocessföring normalt inte skall kräva sakkunniga biträden. Att hålla muntlig förhandling *endast* på grund av att "part har svårigheter att utveckla sin talan skriftligen" blir med faktisk tillgång till denna underhandsmuntlighet knappast aktuellt. Någon möjlighet att yttra sig på annat sätt än skriftligen stadgas förvisso inte i 12 § FPL, som gäller besvarande av ett skriftligt svar, men borde likväl inte vara utesluten i de fall då det på motsvarande sätt kan motiveras av att "part har svårigheter att utveckla sin talan skriftligen".[511]

Utredningen i målet står i fokus även vid bedömningen enligt *B* av huruvida en begärd muntlig förhandling är *obehövlig* eller ej.[512] Eftersom stor hänsyn skall tas till parts önskemål om förhandling krävs det knappast ett antagande om en lika stark fördel för utredningen som vid pröv-

[510] Prop. 1971:30 s. 546 f. (min *kurs.*). Sveriges Advokatsamfunds uppfattning "att den som har förelagts att svara över huvud taget inte bör få muntligen kontakta någon tjänsteman vid rätten utan att motparten är närvarande" vann alltså inte något gehör, ibid. Termen "formlös muntlighet" från Wennergren (2005) s. 170.

[511] För en sådan ordning talar, utöver ändamåls- och kongruensskäl, även 18 § FPL, som inte anger något om formen för partens yttrande över det som annan tillfört målet. Jfr Wennergren (2005), som med rätta håller detta stadgande för att vara en huvudregel om kommunikation, s. 223.

[512] Se till st. prop. 1971:30 s. 537.

ning enligt *A*. Påverkan av en framställd begäran är emellertid stor på rättsföljdssidan, genom att förhandling *skall* hållas, inte endast *får* hållas om förutsättningarna vid en prövning enligt *B* visar sig föreligga. Enligt motiven kan dessutom andra än utredningsmässiga faktorer vara sådana att de bör tillmätas betydelse vid denna prövning. Som exempel nämns det påfallande subjektiva "att målet är mycket viktigt för parten och att han genom förhandlingen kan få en bättre förståelse för innebörden av det blivande avgörandet i målet". Det finns god anledning att återkomma till detta motivuttalande (se 12.7). Häremot kontrasterar det exemplifierande uttalandet om vad som vid prövning enligt *B* kan utgöra ett *särskilt skäl* mot att anordna muntlig förhandling: "målets bagatellartade karaktär eller att kostnaderna för förhandlingen är stora i förhållande till tvisteföremålets värde." Som Wennergren uttalat i anslutning till detta kan "[n]ågon fördel för utredningen [...] i regel antas vara att vinna med en muntlig förhandling men *fördelen bör stå i proportion till den extra insats det innebär* för rätten och parterna att engageras i en muntlig förhandling."[513]

5.1.4 Handläggningsformspraxis

I varje mål som handläggs av svensk domstol krävs att rätten tar ställning till vilken handläggningsform som skall tillämpas. Någon undantagslöst muntlig eller skriftlig handläggningsordning finns inte. Det må vara att valet ofta ter sig självklart och inte avsätter andra spår i ett referat än att det anges att målet avgjorts på än det ena, än det andra sättet. Även de refererade (eller för den delen opublicerade) fall i vilka några överväganden inte alls finns redovisade kan därmed vara till ledning för eller belysning av frågan hur valet av handläggningsform (skall) träffas.[514] Redan mer explicit praxis är dock så svårhanterligt rikhaltig att masstudier av förment okomplicerade fall inte kan komma i fråga inom ramen för denna avhandling.

[513] Wennergren (2005) s. 173 (min *kurs.*). Tillämpning av ett proportionsresonemang förordades av RegR i RÅ 1987 not. 246, där det ansågs "möjligt att en muntlig förhandling kan skapa ökad klarhet på några punkter".

[514] För att endast ta ett enda, förvisso illustert, exempel skulle den blygsamma noteringen "Regeringsrätten höll [- - -] muntlig förhandling avseende frågan om inhibition" i rättsprövningsmålet RÅ 1998 not. 93 (avseende regeringsbeslut ang. upphörande av rätten att driva kärnkraftsreaktorn Barsebäck 1; se vidare RÅ 1999 ref. 76) i sig vara värd en ingående diskussion. Jfr Wennergren (2005) s. 185.

5.1.4.1 Ej fel att avslå yrkande om muntlig förhandling

En begäran om muntlig förhandling framställd av en enskild som för talan i målet gör, som vi sett ovan, en muntlighetspresumerande prövningsordning tillämplig i läns- och kammarrätt. Som framgått i det ovan behandlade EKMR-fallet *Döry mot Sverige* krävs, i de fall som omfattas av konventionen väl att märka, *exceptionella omständigheter* för att det skall anses försvarligt att underlåta att hålla muntlig förhandling på begäran. Det är därför inte förvånande att RegR endast i ett fåtal fall har ansett att det *inte* varit fel av underinstanserna att avslå ett sådant yrkande. Dessa fall är dock desto intressantare genom att de markerar den gräns som ändå finns för inverkan av den enskildes inflytande på valet av handläggningsform. Tre regeringsrättsfall är i detta sammanhang värda särskild uppmärksamhet. Det är RÅ 1996 ref. 80, RÅ 1996 not. 302 och RÅ 1997 ref. 62.

I RÅ 1996 ref. 80 hemställde en enskild klagande i ett mål angående gravsättning av aska om muntlig förhandling. Såväl länsstyrelsen som KR fann sådan förhandling obehövlig och avslog yrkandena därom. RegR kom till slutsatsen att något krav på muntlig förhandling i fall som dessa inte kan grundas på EKMR, eftersom de efterlevande parter som tvistar med varandra om gravsättning i normalfallet inte anses föra en process om någon rättighet av det slag som avses i konventionen. Därvid beaktade domstolen även rätten till skydd för privat- och familjelivet enligt konventionens art. 8. Utan att det sades rakt ut är den som skulle ha kunnat ställa krav på muntlig förhandling i dessa mål med nödvändighet oförmögen att i någon form kommunicera sin uppfattning.[515] Som RegR konstaterade är "huvudsyftet med bestämmelserna i begravningslagen [- - -] att söka utröna och tillgodose den avlidnes önskemål". Vid en prövning endast enligt de allmänna reglerna i 9 § 3 st. FPL uttalade RegR:

> Vad som framkommit i målet ger [- - -] entydigt vid handen att den utredning som var tillgänglig i målet när kammarrätten avgjorde detta var tillräckligt upplysande i fråga om sådana omständigheter som var av betydelse för målets bedömning. Kammarrätten hade därför *grundad anledning att anta att muntlig förhandling där inte skulle ge kammarrätten ett bättre underlag* för målets avgörande. Kammarrätten har således haft fog för sitt beslut att avslå muntlig förhandling på den grunden att förhandlingen varit obehövlig.

[515] Om inskränkningen till att just *den enskildes egen rätt* skall aktualiseras se not 1499 nedan.

Regeringsrådet Kjerstin Nordborg var skiljaktig och ansåg att muntlig förhandling borde ha hållits med hänsyn till den djupa oenigheten mellan parterna, målets uppenbara vikt för den som hade begärt muntlig förhandling, att denne hade ifrågasatt skriftliga utsagors trovärdighet och att en helhetsbedömning skall göras för att uppnå nämnda huvudsyfte med bestämmelserna i begravningslagen. Till skillnad från majoriteten beaktade hon alltså även andra än utredningsmässiga aspekter, vilket betydligt bättre överensstämmer med tillämplig prövningsordning (*B* i *fig. 1*). Jag återkommer till frågan om utredningsintresset har överbetonats i praxis. I det här fallet kan en sådan överbetoning ha gjorts under intryck av att EKMR inte ansågs tillämplig.

På likartat sätt kan det ha förhållit sig i RÅ 1997 ref. 62 angående sjukpenning. Den enskilda klaganden yrkade i detta fall muntlig förhandling i KR, som fann att muntlig förhandling var obehövlig och avslog yrkandet. I sin dom refererade RegR vad som stadgas i 9 § FPL och vad som anges i dess förarbeten samt redogjorde för bestämmelserna i EKMR art. 6:1 och delar av ED:s praxis, i vilken sjukpenningliknande förmåner har hänförts till civila rättigheter, så att en rätt till muntlig förhandling normalt föreligger när ett yrkande därom framställs. Dock hänvisade RegR även till att domstolarna i undantagsfall får avslå ett sådant yrkande,[516] vilket togs till intäkt vid bedömningen i det konkreta fallet. Domstolen uttalade:

> Några oklarheter vad gäller det relevanta medicinska bedömningsunderlaget eller faktaunderlaget i övrigt har inte kvarstått. [Klaganden] har inte heller pekat på omständigheter som med fördel kunnat belysas muntligen av henne. Vad som framkommit visar entydigt att den utredning som var tillgänglig i målet när kammarrätten avgjorde detta gav tillräckligt underlag för ett ställningstagande. Det fanns därför inte skäl att anta att en muntlig förhandling skulle tillföra något som var av betydelse. Kammarrätten har därför, oaktat målet varit av stor vikt för [klaganden] och försiktighet varit motiverad vid frångående av hennes begäran, haft fog för sitt beslut att avslå framställningen om muntlig förhandling på den grunden att förhandlingen varit obehövlig.

RegR ålade alltså här den enskilde ett slags åberopsbörda avseende omständigheter till stöd för yrkandet om muntlig förhandling. I det ovan behandlade fallet *Döry mot Sverige* beaktade ED på motsvarande sätt att klaganden inte hade angett några skäl för sin begäran om muntlig förhandling vid de aktuella instanserna. I det fallet ansågs därtill bedömningen på ett adekvat sätt kunna göras på grund av det skriftliga materialet.

[516] RegR hänvisade exempelvis till ED:s domar i *Fischer mot Österrike* (1995), *Stallinger och Kuso mot Österrike* (1997) samt *Schuler-Zgraggen mot Schweiz* (1993).

RÅ 1997 ref. 62 kan sålunda på goda grunder anses stå i överensstämmelse med EKMR-praxis, åtminstone vid tiden för domen.[517] Däremot kan det ifrågasättas huruvida den ensidiga fokuseringen på utredningen överensstämmer med den tillämpning av *inhemska* regler som anvisats i förarbetena till 9 § FPL. En sådan tillämpning kan, i vart fall vad gäller beaktande av andra aspekter än de rent utredningsmässiga, medge en rätt till muntlig förhandling som går *längre* än vad som följer av EKMR-kraven.[518] Någon särskilt långtgående åberopsbörda kan inte försvaras med hänvisning till EKMR. Här har det tydligen stått klart för RegR att målet varit av stor vikt för klaganden, vilket i vissa fall självständigt kan beaktas enligt rent inhemska regler (se ovan). Det kan inte gärna komma i fråga att utan särskilt stöd i inhemska regler kräva att klaganden särskilt skall påpeka detta för att lägga det till grund för bifall till yrkandet om muntlig förhandling. Den åberopsbörda RegR gett uttryck för är dessutom inriktad på den enda aspekt som domstolen faktiskt beaktat, den i vilken mån en muntlig förhandling skulle kunna tillföra *utredningen* något av betydelse.

I de två hittills redovisade RÅ-fallen var det tveklöst så att en enskild klagande hade begärt muntlig förhandling vid domstol, närmare bestämt vid KR. I RÅ 1996 not. 302 angående körkortsingripande däremot hade den enskilde klagande hos *länsstyrelsen* begärt att "få göra en muntlig föredragning *inför rätten*" (min *kurs.*) och hade därför beretts möjlighet att höra av sig "om han önskade närvara personligen innan länsstyrelsen fattade sitt beslut". Han hördes inte av. Eftersom klaganden inte "i länsrätten" hade "yrkat muntlig förhandling eller på annat sätt gjort gällande att sådan förhandling borde ha hållits" hade en tillämpning av 9 § 3 st. FPL enligt RegR:s bedömning inte aktualiserats för LR:s del. Inte heller ansågs det med hänsyn till omständigheterna i målet ha varit erforderligt att LR eller KR (inför behandlingen av frågan om prövningstillstånd) *ex officio*, det vill säga med tillämpning av 9 § 2 st. FPL, förordnade om muntlig förhandling. I KR hade klaganden anfört att han inte hade fått föra sin talan inför LR. RegR gjorde bedömningen att det inte var fel av LR att inte hålla muntlig förhandling eller av KR att inte meddela prövningstillstånd.

Inledningsvis refererade RegR i sin dom vad som stadgas i 9 § 3 st. FPL samt vad som anges i detta stadgandes förarbeten och delar av domsto-

[517] Jfr dock ED:s hänvisning till och indirekta kritik mot detta RÅ-fall i *Miller mot Sverige* (2005) och dess bedömning i *Hellborg mot Sverige* (2006), vilka har berörts i 3.2.1.2 ovan.

[518] Se vidare 12.5 nedan.

lens egen praxis.[519] Domstolen erinrade också om EKMR art. 6:1, allt i enlighet med vad som blivit sedvanligt i mål där en enskild klagande yrkat muntlig förhandling i läns- eller kammarrätt. Denna standardiserade skrivning framstår som poänglös med hänsyn till att den fråga som faktiskt prövades var om en viljeyttring som alls aktualiserar de refererade reglerna hade framställts, vilken fråga alltså besvarades med *nej*, ett svar som inte framstår som självklart. Som jag utvecklar i anslutning till bl.a. hovrättsfallen RH 1984:78 I–II, i 3.5.1 nedan bör en oklar framställning, som *kan* uppfattas som en begäran om muntlig förhandling, av domstolen antingen klargöras eller resultera i att muntlig förhandling anordnas. Här gjorde LR ingetdera.

När det gäller rättsprövningsmål finns, som redan antytts, flera exempel på att yrkanden om muntlig förhandling avslagits. Det är i och för sig anmärkningsvärt om man erinrar sig ED:s bedömning i de ovan behandlade fallen *Fredin mot Sverige (II)* och *Jacobsson mot Sverige (II)* respektive det anslutande RÅ 1990 not. 492. Enligt den mot bakgrund därav tillkomna 3a § lagen om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut skall ju RegR hålla muntlig förhandling om sökanden begär det och det inte är uppenbart obehövligt. Förvisso är det tveksamt om stadgandet tillför något som inte redan följer av EKMR.[520]

Enskilda sökandes begäran om muntlig förhandling avslogs inte desto mindre i samtliga de publicerade rättsprövningsfallen RÅ 1993 not. 6 och 7 (regeringsbeslut om antagande av detaljplan), RÅ 1999 not. 138 (talerätt avseende beslut om upphävande av strandskydd) samt RÅ 2000 not. 143 och 144 (beslut om beviljande av nätkoncession respektive talerätt avseende beslut om högspänningssdriftstillstånd). Ur RegR:s centrala motiveringar för att det inte fanns skäl att låta muntlig förhandling ingå i handläggningen förtjänar följande att återges (med mina *kursiveringar*). RÅ 1993 not. 6 respektive 7: "I förevarande mål föreligger ett omfattande material genom vilket *sakförhållandena är väl belysta och argumenten för sökandenas talan utförligt behandlade.*" RÅ 1999 not. 138: Klaganden "har som skäl för sitt förnyade yrkande om muntlig förhandling endast anfört att han vill *slutföra sin talan.* Med hänsyn till vad som förekommit i målet finner RegR det uppenbart obehövligt att låta muntlig förhandling ingå i handläggningen."[521] RÅ 2000 not. 143 respektive 144: "Med

[519] Prop. 1971:30 s. 537 resp. RÅ 1991 not. 564 och RÅ 1995 not. 179. Jfr nedan refererade RÅ-fall.

[520] Se Warnling-Nerep (2002) s. 115 f.

[521] Jfr ovan berörda RÅ 1997 ref. 62.

hänsyn till att *talan i målet rör en ren rättsfråga* anser Regeringsrätten att det är uppenbart obehövligt att hålla muntlig förhandling."

Möjligen kan en ändrad hållning vara på väg, åtminstone vad gäller beredvilligheten att fortlöpande under målets handläggning pröva behovet av muntliga inslag. I ett uppmärksammat rättsprövningsmål angående tillstånd att anordna vadhållning avslog RegR i slutet av år 2004 sökandens yrkande om muntlig förhandling.[522] Domstolen noterade då att målet gäller en rättsfråga som på basis av ett synnerligen omfattande material nyligen prövats. Ett vidhållet yrkande om muntlig förhandling bifölls dock ett par månader senare "[m]ed hänsyn till vad bolaget numera anför", varibland nämndes följande.

> Målet rör enskildas rättigheter. Det är också klart att flera stridiga faktaomständigheter är av vikt för den aktuella bedömningen. [- - -] I detta hänseende har vissa nya fakta av betydelse offentliggjorts under senare tid. Såvitt avser dessa önskar bolaget få tillfälle att vid en muntlig förhandling presentera bevisning. Bolaget önskar vid en muntlig förhandling också redovisa fakta om EG-kommissionens nyligen inledda ärende om talan mot Sverige för fördragsbrott på grund av att den svenska lotterilagen (1994:1000) enligt EG-kommissionen står i strid med EG-rätten. Muntlig förhandling kan mot denna bakgrund inte anses vara uppenbart obehövlig.

RegR har generellt uppvisat en restriktiv hållning till *egna* muntliga förhandlingar. Trots att önskemål därom länge hade förekommit tillkom möjligheten inte förrän genom FPL. Det som hade eftersträvats var att därigenom få oklara punkter bättre belysta och att upprätthålla förtroendet för förvaltningsrättskipningen.[523] Domstolen håller "i allmänhet" inte muntlig förhandling, för att tala med dess egen standardformulering i underrättelser till dem som söker prövningstillstånd och då begär muntlig förhandling.[524] Det finns dock inte något formellt hinder att hålla muntlig förhandling i dessa fall. Detsamma gäller vid tillämpning av reglerna om extraordinära rättsmedel. Bestämmelsen i 9 § 2 st. FPL är även där fullt tillämplig.[525] Prövningen av resningsmål och liknande är emellertid i praxis *undantagslöst skriftlig*. Yrkanden om att det skall hållas muntlig förhandling i resningsmål bemöts regelmässigt med att RegR inte finner skäl att hålla sådan. Även i

[522] Se till st. RegR:s beslut den 8 december 2004 resp. 15 februari 2005 i mål nr 3841-04.

[523] Se Holmgren (1960) s. 125 samt SOU 1966:70 s. 330 f. och 402 f.

[524] Exempelvis i remiss den 13 oktober 1998 i RegR:s mål nr 6457-1998, vilket senare kom att prövas av ED i det ovan behandlade fallet *Miller mot Sverige* (2005).

[525] Jfr RÅ 1992 not. 72 och RÅ 1993 not. 505, där stadgandet undantagsvis nämns i resningsmål.

beaktande av såväl prövningens extraordinära karaktär som förvaltningsprocessens principiella skriftlighet kan denna rättstillämpning på goda grunder ifrågasättas.[526]

En annan sak är att det har förekommit att resning beviljats i fall där en lägre instans inte har hållit muntlig förhandling på begäran eller underlåtit att pröva en sådan framställning.[527] Exempelvis beviljade RegR i RÅ 1993 not. 427 resning när Utlänningsnämnden varken hade prövat ett yrkande om att personligen få företräda inför nämnden eller berett sökanden tillfälle att slutföra sin talan. I RÅ 1996 not. 130 beviljades resning för att möjliggöra muntlig förhandling med vittnesförhör i ett mål om inkomsttaxering, där sökanden hade befunnit sig i psykisk och fysisk kris.[528]

5.1.4.2 Fel att avslå yrkande om muntlig förhandling

I ett stort antal publicerade rättsfall har RegR konstaterat att underrätterna felaktigt avslagit en enskilds yrkande om muntlig förhandling.[529] Dessa fall konkretiserar tillämpningen av de behandlade FPL-reglerna, främst 9 § 3 st. FPL, som är det lagrum som anförts och/eller tillämpats där annat inte särskilt anges.[530] Därtill ger dessa fall en bild av hur den internationella påverkan mottagits i svensk förvaltningsdomstolspraxis (jfr 3.1 ovan). I de flesta av fallen har yrkandet om muntlig förhandling i underinstansen framställts för att ge möjlighet att förebringa muntlig bevisning. Därmed har domstolen genom sitt beslut om handläggningsformen även tagit ställning till den erbjudna bevisningens relevans.[531]

Vikten av att muntlig förhandling hålls i reglernas fulla utsträckning betonas av att RegR:s bedömning i regel har föranlett återförvisning,

[526] Jfr vad jag sagt i fråga om den allmänna processen i 3.3 ovan.

[527] Jfr överklagande på grund av "[b]rudd på muntlighetsprinsippet" i norsk rätt se Strandbakken (2003) s. 504.

[528] Jfr de avslagna resningsansökningarna i RÅ 1990 not. 497, RÅ 1993 not. 587 och RÅ 1995 not. 217.

[529] I RÅ 1987 not. 313 uttryckte RegR detta oegentligt som att KR, vilken hade prövat yrkandet i sak, inte hade "bort avvisa" den framställda begäran om muntlig förhandling.

[530] I RÅ 1993 not. 666, RÅ 1995 not. 184 och RÅ 2002 not. 201 nämns även 9 § *2 st.* FPL, men då närmast för att beskriva förvaltningsprocessens inslag av muntlighet i allmänhet, eftersom enskilda hade begärt muntlig förhandling även i dessa mål, så att *3 st.* skulle tillämpas.

[531] Det nedan behandlade RÅ 1996 ref. 83 ang. fastighetsmäklarevarning utgör ett anmärkningsvärt exempel. Jfr ED-fallet *Miller mot Sverige*, berört i 3.1.2 ovan, i vilket denna aspekt inte särskilt uppmärksammades (dock hade KR där, helt korrekt, avvisat erbjuden bevisning med uttrycklig hänvisning till 8 § FPL).

ofta utan särskild motivering, alltså närmast som en självklarhet.[532] RÅ 1992 not. 507 om disciplinansvar på hälso- och sjukvårdens område utgör dock ett undantag. RegR konstaterade däri att KR borde ha hållit muntlig förhandling i enlighet med klagandens begäran men uttalade därtill: "En längre tid har nu emellertid förflutit efter den aktuella händelsen [4,5 i stället för 3 år som vid KR:s prövning].[533] Det torde numera inte vara möjligt att vid en muntlig förhandling ytterligare klarlägga [omständigheterna]". RegR ansåg därför att det saknades skäl att nu hålla muntlig förhandling. Bedömningen var likartad i RÅ 1999 not. 256 om disciplinåtgärd mot en vuxenskoleelev. Eftersom denne hade avflyttat utan att kunna nås ansåg RegR att det framstod som "tveksamt om det numera finns förutsättningar för att en muntlig förhandling med vittnesförhör skall kunna komma till stånd med honom närvarande". Kanske kan man se detta som att eleven förvisso hade rätt till muntlig förhandling men visade bristande intresse för att hans begäran skulle efterkommas. Implicit framgår att det självständiga domstolsintresset av att höra vittnet var ringa.

I fall där *LR* anses ha felaktigt avslagit en enskilds yrkande om muntlig förhandling har RegR uttalat att det varit fel av KR att varken meddela prövningstillstånd eller själv hålla muntlig förhandling (oavsett om sådan yrkats där), så bl.a. i nyss behandlade RÅ 1999 not. 256. I RÅ 2001 not. 81 om efterlevandepension uttalade RegR att KR borde ha meddelat prövningstillstånd enligt 34 a § 2 st. 2 FPL.[534] LR hade i det fallet nämligen avslagit klagandens begäran om muntlig förhandling för att genom bl.a. vittnesförhör styrka att hon stadigvarande hade sammanbott med förutvarande maken vid hans bortgång (sakfrågan i målet) med följd att det framstått som osäkert huruvida LR kommit till ett riktigt slut.

I RÅ 1991 not. 564 om körkortsingripande kunde det enligt KR inte anses ha påverkat utgången i målet att muntlig förhandling inte hade förekommit vid LR. RegR uttalade däremot med hänvisning

[532] Jfr t.ex. RÅ 1995 not. 179, där det uttalas att återförvisningen, i det fallet till *KR*, sker för att den tidigare handläggningen av målet där företer sådan brist. Jfr det annars högst likartade RÅ 1991 not. 564 där återförvisning skedde till *LR*. Dessa fall berörs vidare strax nedan.

[533] Jfr KR i RÅ 1995 not. 381, som uttalade att *anmälaren* i motsvarande typ av disciplinansvarsmål dock inte kan grunda någon rätt till muntlig förhandling på EKMR; se därtill not 515 ovan.

[534] Se det liknande fallet RÅ 2001 not. 149 ang. realisationsvinstbeskattning, där bifall i huvudsaken dock onödiggjorde återförvisning. Jfr RegR:s avgöranden i RÅ 2004 not. 93 behandlade nedan, där RegR ansåg att KR borde ha meddelat prövningstillstånd enligt 34 a § 2 st. *3 mom.* FPL.

till den "grundsyn" som kommer till uttryck i 9 § FPL med förarbeten och domstolens tidigare avgöranden att "parts önskemål [...] bör frångås endast *om rätten är övertygad om* att den föreliggande utredningen gör förhandlingen obehövlig eller att särskilda omständigheter talar emot förhandling" (min *kurs.*; jfr nedan). Därtill anmärktes att EKMR hade trätt i kraft som gällande svensk lag den 1 januari 1995 och att även dess art. 6:1 "numera [utgör] stöd för bifall till [klagandens] yrkande om muntlig förhandling i målet."[535] Regeringsrådet Rune Lavin betonade i ett särskilt yttrande den stora betydelse målet hade för klaganden, vilket gjorde att en muntlig förhandling i KR enligt hans mening inte varit obehövlig "oavsett vad kammarrätten vid tillfället ansåg om behovet av ytterligare utredning". Lavin utvecklade också sin syn på inverkan av EKMR. Han uttalade i den delen:

> Vad gäller tillämpbarheten av artikel 6 punkt 1 i Europakonventionen på förevarande mål är att märka att [klaganden] är i behov av körkort för att kunna utöva sitt yrke som busschaufför. En körkortsåterkallelse skulle, som [klaganden] själv anfört, kunna medföra att han kom att sakna möjlighet att försörja sig. En återkallelse torde vidare kunna komma att påverka hans möjligheter att fullgöra sina åtaganden gentemot arbetsgivaren. Med hänsyn till de effekter som ett återkallelsebeslut skulle kunna föranleda i fallet bör målet anses angå en enskilds civila rättighet enligt nämnda artikel.

Denna förklaring till tillämpning av EKMR synes något sökt, vilket kanske föranlett RegR:s övriga ledamöter till tystnad i frågan.[536] Det är snarare i prövningskategorin *brottsanklagelse* man kan finna en grund för konventionens tillämplighet i fall som dessa. Att så är fallet har också beaktats i förvaltningsdomstolarnas senare, mer EKMR-vana, praxis (jfr RÅ 2000 ref. 65 och RÅ 2000 not. 203). I det publicerade kammarrättsfallet RK 2001:3040 ansågs utrymmet för att vid en första domstolsprövning angående körkortsingripande avslå en begäran om muntlig förhandling ytterst begränsat, eftersom sådant ingripande (oavsett om det är interimistiskt eller slutligt) är att betrakta som straff.[537]

Före 1995 uppmärksammade RegR EKMR i ett enda mål angående val av handläggningsform. Det var i RÅ 1991 not. 160 om tillstånd att inrätta ett hem för vård och behandling och den självständiga

[535] Motsvarande komplementära hänvisning till EKMR finner man i RÅ 1995 not. 184 ang. skolplikt i hemmet.

[536] Jfr det i Rättegång V (1998), s. 239, återgivna och med rätta kritiserade domarcitatet "Vi skriver mycket då vi är säkra på vår sak, annars skriver vi så litet som möjligt."

[537] De anförda fallen hänvisar förvisso till i art. 4.1 sjunde tilläggsprotokollet till EKMR, vilket Sverige dock ratificerade 1985 och som trädde i kraft redan 1988.

betydelse konventionen tillmättes var ringa. I anslutning till andra, i sig tillräckliga, skäl för att KR borde ha bifallit klagandenas yrkande om muntlig förhandling tillade RegR följande beskedliga passus: "Det bör också antecknas att en muntlig förhandling kan krävas för att tillgodose det krav på 'public hearing' som gäller enligt artikel 6 EKMR."

RegR:s senare hänvisningar till kraven på muntlig förhandling enligt EKMR har blivit allt mer frekventa och elaborerade.[538] I merparten av mål från de senaste åren, i vilka EKMR har åberopats till stöd för att muntlig förhandling borde ha hållits, har domstolen uttryckligen stött sig på ED:s snabbt växande praxis. En, åtminstone till synes, självständig bedömning finner man i RÅ 1999 not. 235, där den medialt uppmärksammade återkallelsen av ett vapeninnehavstillstånd ansågs röra en civil rättighet enligt EKMR enligt följande resonemang.

> Polismyndighetens beslut att återkalla Runar S:s tillstånd att inneha skjutvapen innebär inte bara att han förlorar möjligheten att använda de vapen som omfattas av återkallelsebeslutet. Enligt vad som följer av bestämmelserna i 7 kap. 1 och 2 §§ vapenlagen rörande inlösen av skjutvapen m.m. medför nämligen ett återkallelsebeslut också att vapnen skall lösas in av staten om inte Runar S. inom viss tid lämnar vapnen för skrotning eller överlåter dem till någon som har rätt att inneha dem eller inom viss tid på nytt ansöker om och erhåller tillstånd att inneha vapnen. Mot denna bakgrund måste Runar S:s talan anses röra en civil rättighet enligt Europakonventionen.

Som man rimligen får förstå RegR är det inskränkningen i *äganderätten* som föranleder den gjorda bedömningen.[539] Andra fall innehåller en tydligare hänvisning till ED:s praxis. De ovan behandlade domarna i fallen *Lundevall* respektive *Salomonsson mot Sverige* har fått uttryckligt genomslag i flera fall. De åberopades bl.a. i RÅ 2004 not. 66 om rätt till arbetsskadeförsäkring. De åberopades vidare i RÅ 2003 not. 68, RÅ 2003 not. 200 och i RÅ 2004 not. 65, vilka angick rätt till handikappersättning. Åberopandena i dessa fall har inte skett oreflekterat, utan har inbegripit vissa lovvärt självständiga överväganden om EKMR-inverkan och behovet av muntlig förhandling i det konkreta fallet. Exempelvis uttalade RegR i RÅ 2003 not. 68:[540]

[538] Jfr å ena sidan RÅ 1996 not. 202 ang. socialbidrag, där EKMR inte ens nämns och därmed närmast lyser med sin frånvaro, och å andra sidan RÅ 2002 ref. 23, där de faktiska förhållandena ansågs så oklara, att muntlig förhandling enligt begäran borde ha hållits redan utan beaktande av EKMR, som förvisso likväl beaktades.

[539] Jfr bl.a. *Sporrong-Lönnroth mot Sverige* (1982), särskilt § 79 ff.

[540] Exakt samma ordalydelse förekommer i RegR:s beslut den 16 november 2004 i mål nr 4794-01, vilket angick arbetsskadeförsäkring.

> Europadomstolens ovan anmärkta domar avsåg visserligen det speciella fallet att länsrätt hade dömt till förmån för den försäkrade medan kammarrätt, således utan att hålla muntlig förhandling, med ändring av länsrättens domar avgjort resp[ektive] mål till vederbörandes nackdel. Kravet på att tillmötesgå en begäran om muntlig förhandling kan emellertid enligt Regeringsrättens mening i princip också ställas i ett fall som det förevarande, där kammarrätten efter att ha meddelat prövningstillstånd avslagit den försäkrades överklagande.

I de tre fall som direkt och indirekt redovisas i RÅ 2004 not. 93 konstaterade RegR att *rätten till sjukpenning* är en sådan civil rättighet som omfattas av EKMR art. 6, så att "den rätt till domstolsprövning och därmed sammanhängande krav på muntlig förhandling som följer av denna artikel" måste beaktas. När LR hade avslagit den enskildes begäran om muntlig förhandling för att kunna förebringa muntlig bevisning borde KR, enligt RegR:s mening, enligt 34 a § 2 st. 3 mom. FPL i detta fall ha meddelat prövningstillstånd i målet, det vill säga på grund av att det fanns andra synnerliga skäl att pröva överklagandet än prejudikats- eller ändringsintresse.[541] RegR gjorde här en märklig jämförelsehänvisning till ett *beslut* av ED den 26 augusti 2003 i målet *Pitkänen mot Sverige*, där något brott mot konventionen inte ansågs föreligga i ett specifikt fall angående arbetsskadeförsäkring. Hänvisning till domarna i fallen *Lundevall* respektive *Salomonsson mot Sverige* hade här helt klart varit både mer adekvata och tillfyllest.

Som vi redan sett exempel på i RÅ 1991 not. 564 förekommer i RegR:s praxis ett slags *sannolikhetsresonemang* inriktat på vad som skulle ha kunnat vinnas med en muntlig förhandling om den enskildes begäran om sådan inte hade avslagits. *Utredningen* och dess bedömande står frekvent i fokus vid dessa bedömningar, men enligt vad som kan betraktas som två olika huvudinriktningar. Den ena av dessa avser *bedömningsunderlagets status*, t.ex. dess entydighet och klarhet, den andra *bedömningens karaktär*, t.ex. att den utgörs av en komplex prövning eller har allvarliga konsekvenser. När det gällt den förstnämnda inriktningen har RegR i flera fall uttryckt sig närmast i bevisvärdetermer:[542]

[541] Jfr RÅ 2001 not. 81, behandlat ovan, där RegR ansåg att KR borde ha meddelat prövningstillstånd enligt 34 a § 2 st. *2 mom.* FPL.

[542] Inordnade från svag till stark sannolikhet för fördelarnas förverkligande kan man tänka sig följande skala: *Det är möjligt (Skulle ha kunnat etc.) – Det får antas – Det är sannolikt – Otvivelaktigt (Skulle ha etc.).* Jfr Rättegång IV (1992) s. 139 f.

Mål RÅ	Huvudsaken	Effekten enligt RegR om muntlig förhandling (m.f.) skulle ha hållits
[19]82 Ba 64	Inkomst-taxering	Det *får antas* att den i flera betydelsefulla hänseenden ofullständiga utredningen åtminstone i viss utsträckning hade kunnat avhjälpas.
1987 not. 246	Inkomst-taxering	Det *är möjligt* att en m.f. kan skapa ökad klarhet på några punkter.
1987 not. 313	Socialtjänst	*Otvivelaktigt* hade en säkrare bedömning kunnat göras av motstridiga uppgifter.
1987 not. 650	Inkomst-taxering	Det *får antas* att de brister, varmed utredningen varit behäftad, skulle ha kunnat avhjälpas åtminstone i viss utsträckning.
1989 not. 47	Namnbyte	Det *är sannolikt* att en m.f. skulle ha givit ett säkrare underlag för bedömningen av de uppgifter som klaganden lämnat.
1999 not. 193	Personskade-skydds-livränta	Det *får antas* att svårigheterna att få en realistisk bild av [centrala omständigheter] hade kunnat reduceras och att ett bättre bedömningsunderlag kunnat erhållas.
2001 not. 7	Arbetsskade-försäkring	En m.f. *skulle ha kunnat* bidra till att undanröja utredningsbristerna [som bl.a. bestod i att anteckningar från ett nämndsammanträde hade förkommit].
2002 ref. 23	Arbetslöshets-ersättning	En m.f. *hade kunnat* närmare belysa och klarlägga [centrala omständigheter].
2002 not. 220	Arbetslöshets-försäkring	En m.f. *hade kunnat* bidra till att närmare utreda de faktiska omständigheterna [av omedelbar betydelse för utgången].
2003 not. 68	Handikapp-ersättning	En m.f. *hade kunnat* bidra till att klarlägga vissa sakfrågor.
2004 not. 65	Handikapp-ersättning	En m.f. *hade kunnat* närmare belysa hjälpbehovet och därmed förbättra underlaget inför avgörandet av målet.
2004 not. 66	Arbetsskade-försäkring	En m.f. *hade kunnat* vara av värde inför avgörandet av målet med hänsyn till olika läkares och instansers motstridiga bedömningar av frågan om sambandet mellan olycksfallet och den nedsatta arbetsförmåga.

2004 not. 93 (tre fall)	Sjukpenning	En m.f. *skulle ha* gett ett bättre underlag inför LR:s bedömning av de medicinska frågorna i målet.
RegR-beslut 2004-11-16 i mål nr 4794-01	Arbetsskade-försäkring	En m.f. *hade kunnat* vara av värde inför avgörandet av målet med hänsyn till olika läkares motstridiga bedömningar av frågan om sambandet mellan arbetet och en hjärtinfarkt.

Denna översikt kan ge intrycket att den prövningsordning (enligt *A* i *fig. 1*) vilken innefattar antaganden om sådana utredningsmässiga fördelar som kan tala för muntlig förhandling när någon begäran *inte* har framställts i praxis tillämpas även när en sådan begäran faktiskt har framställts (enligt *B* i *fig. 1*). Såtillvida skulle en sådan ordning i och för sig kunna försvaras att om en muntlig förhandling borde ha hållits redan utan att en begäran hade framställts skall muntlig förhandling *a fortiori* hållas om därtill läggs en begäran.

Frågan huruvida en muntlig förhandling är obehövlig trots att en begäran framställts skall dock i första hand bedömas mot bakgrund av just den föreliggande utredningen i målet (se ovan), vilket bidrar till den likartade bedömningen. I fall då utredningen inte ger en så entydig bild av de förhållanden som skall bedömas i målet är utrymmet för att avslå en begäran om muntlig förhandling närmast obefintligt.[543] Muntlig förhandling kan inte heller anses ha varit obehövlig när det enligt RegR:s bedömning åtminstone *varit möjligt* att bedömningsunderlagets kvalitet skulle ha förbättrats om en sådan skulle ha hållits i enlighet med den framställda begäran. Härtill kommer, i fall där EKMR aktualiseras, influenserna från ED:s sätt att resonera. Exempelvis refereras i RÅ 2003 not. 200 ED:s uttalande i målen *Lundevall respektive Salomonsson mot Sverige* (här med min *kurs.*) "att omständigheterna var sådana att *en muntlig förhandling kunde ha gett ett bättre underlag inför avgörandet* och att det inte förelåg några exceptionella omständigheter som motiverade ett undantag från principen om att muntlig förhandling skall hållas om part begär det".

Den andra av de två huvudinriktningarna i RegR:s praxis i fråga om vad som kunnat vinnas med en muntlig förhandling avser som sagt *bedömningens karaktär*. Till denna inriktning hänför jag sådana fall där bedömningsunderlaget, redan utan muntlig förhandling, i och för sig kan ge en tillräckligt entydig bild men en sådan förhandling likväl kan behö-

[543] Se RÅ 1990 not. 183 ang. barnumgänge, RÅ 1993 not. 666 ang. inkomsttaxering och RÅ 1996 not. 202 ang. socialbidrag. Jfr ED-fallet *Döry mot Sverige* behandlat ovan.

vas med hänsyn till den typ av prövning underlaget skall utsättas för eller vilket utfall prövningen kan få.

En jämförelse med det uppställande av *högre krav på bevisningens robusthet* som förekommer i bl.a. allvarligare brottmål,[544] kan klargöra vad det handlar om. Betydelsen av en grundlig utredning för valet av handläggningsform i vissa fall framstår särskilt tydligt i just förvaltningsmål om olika former av disciplinansvar, som RÅ 1996 ref. 83 angående fastighetsmäklare.[545] KR fann att målet genom den skriftliga utredningen var så utrett som sakens beskaffenhet krävde och att en muntlig förhandling i enlighet med mäklarens begäran därför var obehövlig. RegR, som ansåg att KR borde ha bifallit begäran, uttalade att "påföljden i ett tillsynsärende måste vara grundad på otvetydigt fastslagna omständigheter" och därtill bl.a.:

> Med tanke på det utredningskrav som bör ställas i ett mål av förevarande slag hade en muntlig förhandling kunnat anses obehövlig exempelvis om kammarrätten redan på den förefintliga utredningen kommit fram till att det saknades grund för att meddela [mäklaren] en varning. Kammarrättens handläggning har nu i stället inneburit att [mäklaren] först förvägrats möjligheten att förebringa utredning som kunde tala till hans förmån, varefter avsaknaden av sådan utredning lagts honom till last vid avgörandet av påföljdsfrågan. Även bortsett från den felaktiga placeringen av bevisbördan är det av väsentlig betydelse att den som riskerar en påföljd i ett tillsynsärende bereds tillräckliga möjligheter att förebringa utredning till stöd för sin talan.

I det redan behandlade fallet RÅ 1991 not. 160 gjorde RegR bedömningen att en muntlig förhandling i enlighet med de enskilda klagandenas begäran i KR inte kunde anses obehövlig. Därvid fokuserade domstolen på den *typ av prövning* som skulle göras – viken enligt dess mening *inte* kunde begränsas till att pröva om klagandena hade genomgått specifikt föreskriven utbildning av visst slag – och uttalade:

> Avgörande för frågan om [klagandena] skall få det begärda tillståndet [att inrätta ett hem för vård och boende] är *en allmän bedömning* av deras lämplighet och resurser samt *en noggrann prövning* av deras erfarenhet och skicklighet när det gäller vård av sådana personer som deras ansökan avser.

I RÅ 1995 not. 184 angående rätt att fullgöra skolplikt i hemmet anförde RegR som skäl för att KR borde ha bifallit klagandenas yrkande om muntlig förhandling *dels* den rätt som följer av EKMR art. 6, *dels* att utredningen i flera betydelsefulla hänseenden var ofullständig. Där-

[544] Se därom Rättegång IV (1992) s. 128 med hänvisningar.

[545] Ett liknande fall är RÅ 2002 not. 201 ang. arbetsgivaravgift.

till anförde domstolen att den avgörande frågan i målet "skall avgöras på grundval av en [individualiserad] *helhetsbedömning*".[546] I det ovan behandlade fallet RÅ 1991 not. 564 anfördes på motsvarande sätt att "frågan om formen för ingripande [varning, som LR hade stannat för, eller körkortsåterkallelse, som KR beslutade om] kan kräva *bedömning av de närmare omständigheterna*". I det högst likartade fallet RÅ 1995 not. 179 uttalades inte det sistnämnda tydligt, vilket får bedömningen däri att framstå som jämförelsevis generös.[547]

Är förhandlingen obehövlig trots den enskildes begäran eller talar andra särskilda skäl mot muntlig förhandling?[548] Det är den relevanta frågeställningen när en begäran om muntlig förhandling har framställts av en enskild som för talan i ett mål reglerat av FPL. Utvecklat i praxis har även kravet på obehövligheten uttryckts i ett slags bevisvärdetermer. I flera fall har RegR uttalat att partens önskemål om muntlig förhandling "bör frångås endast *om rätten är övertygad* om att den föreliggande utredningen i målet gör förhandlingen obehövlig eller att särskilda omständigheter, som t.ex. målets bagatellartade karaktär eller disproportion mellan kostnader för förhandlingen och tvisteföremålets värde, talar emot en förhandling."[549]

Den mycket starka betoningen av *utredningsintresset*, som vi har kunnat se flera exempel på, riskerar att skymma den starka presumtionen för muntlighet. Egentligen borde den innebära att det inte skall krävas ytterligare positiva skäl än själva begäran för att muntlig förhandling skall hållas. Att även andra än utredningsmässiga faktorer kan tillmätas betydelse vid prövningen när en begäran om muntlig förhandling har framställts – som att målet är mycket viktigt för den enskilde och att denne genom förhandlingen kan få en bättre förståelse för innebörden av det blivande avgörandet i målet – beaktas sällan. Ett undantag är det strax ovan berörda RÅ 2004 not. 93, där domstolen bl.a. uttalade: "Mot bakgrund

[546] Min *kurs.* I fråga om bedömningens individualisering uttalade domstolen närmare bestämt: "Vid jämförelsen mellan alternativen skall hänsyn också tas till vilket barn som det gäller".

[547] Jfr RegR:s motivering till att KR borde ha hållit muntlig förhandling i RÅ 1993 not. 214 (ang. sanitär olägenhet) med ren hänvisning i till klagandens löst hållna framställning om behovet av ytterligare utredning för att kunna besluta om adekvat åtgärd.

[548] Ett exempel på ett ospecificerat nej som svar på frågan finner man i RÅ 1995 not. 51 ang. tillstånd till bussbeställningstrafik och biluthyrning.

[549] Just detta exempel är hämtat ur RÅ 1987 not. 246 ang. inkomsttaxering. Motsvarande formulering återkommer i RÅ 1990 not. 183 ang. barnumgänge, RÅ 1991 not. 564 ang. körkortsingripande och RÅ 1995 not. 184 ang. skolplikt i hemmet. I dessa sammanhang hänvisas till prop. 1971:30 men däri återfinns inte denna formulering.

[av bedömningsunderlagets förbättring] och då målet måste anses vara mycket viktigt för [klaganden] kan muntlig förhandling inte anses ha varit obehövlig."[550]

5.2 Bakomliggande överväganden

Vilka överväganden om muntlighetens respektive skriftlighetens för- och nackdelar har dikterat utformningen av de normer om val av handläggningsform som kommer till uttryck i FPL och som vi nu närmare har studerat?

"Förvaltningsprocessen är av *ålder skriftlig* och är tänkt att så förbli", inleder Wennergren sin kommentar till 9 § FPL.[551] "Amen", skulle man vara frestad att tillägga om det inte vore för den genast följande "viktiga reservationen att rum skall ges för muntliga inslag när sådana kan antas vara till fördel för utredningen." Den inledande observationen är dock central för förståelsen av den utformning FPL har fått när det gäller avvägningen mellan muntliga och skriftliga inslag.

Under det arbete som ledde fram till tillkomsten av FPL övervägdes aldrig på allvar en muntlighet av RB-typ som ett egentligt alternativ till den *hävdvunna* förvaltningsrättsliga skriftlighetsprincipen.[552] *Vilket kvantum kompletterande muntlighet med fokus på utredningssynpunkter skall tillföras* var i stället frågan som skulle avgöras. Eftersom detta snarare var en slutpunkt än en utgångspunkt finner man inte mycket av annat än detaljöverväganden bland förarbetsuttalandena. Det mest centrala var följande:[553]

> Kraven på att förvaltningsdomstolsprocessen skall vara snabb, billig och förhållandevis enkel för de rättssökande talar för att man i huvudsak använder sig av skriftligt förfarande. Å andra sidan kan muntligheten vara ett värdefullt komplement till det skriftliga förfarandet.

När det gällde förvaltningsdomstolarnas karaktär och uppgifter uttalades att "svensk rättstradition hittills inte alltid uppvisat en klar boskillnad

[550] Jfr RegR:s beslut 2004-11-16 i mål nr 4794-01, där sistnämnda omständighet, ovanligt nog, nämns i redogörelsen för regleringen, må vara utan att sedan inverka på beslutet.

[551] Wennergren (2005) s. 169 (det kursiverade är där i fetstil).

[552] Se SOU 1966:70 s. 401 f. (med hänvisning till lagen om försäkringsdomstol, se därom prop. 1961:45 s. 234, där "skriftlighetsprincipen" uttryckligen slås fast); jfr Petrén (1965) s. 100 och Leidhammar (1995) s. 124 not 15.

[553] Prop. 1971:30 s. 535

mellan förvaltningsdomstolar och rena förvaltningsmyndigheter."[554] I fråga om handläggningsformerna medförde inte FPL någon större klarhet. Även i ljuset av senare förändringar har jag svårt att instämma i Wennergrens uppfattning att "FPL ådagalägger en öppen och positiv attityd till muntligheten och uppmuntrar till användning av muntlighet."[555] Förvisso beror det på vad man jämför med.

Som jag kommer att utveckla i anslutning till de övergripande jämförelserna mellan olika processformer i kap. 12 framstår det i flera avseenden som mycket svårmotiverat och dessutom oförklarat att den allmänna förvaltningsprocessuella inställningen till muntlighet är så njugg. Det är den inte bara i jämförelse med andra processformer utan också om man jämför med annan förvaltningsprocessuell reglering. En del av denna skall jag nu kortfattat behandla.

5.3 Särreglering

Som framgår av 2 § FPL är den lagen avsedd att stadga grundläggande bestämmelser om förvaltningsdomstolsförfarandet. Med hänsyn till de stora skillnaderna mellan olika måltyper ansågs emellertid helt ensartade regler inte tänkbara, även om det framhölls som i och för sig önskvärt att nå fram till en lag som kunde gälla fullt ut i alla slags mål.[556] I vissa typer av mål som handläggs av förvaltningsdomstol har en enskild part enligt *kompletterande* specialförfattningar en starkare rätt till muntlig förhandling än vad som följer av FPL.

Enligt 36 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård skall LR, redan utan att en begäran därom har framställts, som huvudregel hålla muntlig förhandling, om det inte är uppenbart obehövligt.[557] Detsamma gäller enligt föräldrabalken (1949:381, FB) 21:12 i mål om verkställighet av avgöranden angående vårdnad etc. Stadgandena i 35 § LVU[558] och 39 LVM[559] går ännu längre. Enligt dessa skall såväl LR som KR hålla muntlig förhandling, om detta inte är uppenbart obehövligt. Muntlig förhandling skall alltid hållas, om någon part begär det. Parterna skall

[554] Prop. 1971:30 s. 290

[555] Wennergren (2005) s. 169

[556] Se prop. 1971:30 s. 512. Besvärssakkunniga (BSK) betonade att "kravet på likformighet måste träda tillbaka, där avvikelser påkallades av bärande sakliga och funktionella skäl". Se a.prop. s. 244 och jfr i och vid not 119 ff. ovan.

[557] Se prop. 1990/91:58 s. 179 och 278. Angående fråga om hållande av muntlig förhandling i parts utevaro i mål av aktuellt slag, se JO 1999/2000 s. 180.

[558] Se Bramstång (1985) s. 310 ff. och Norström/Thunved (2003) s. 297 f.

[559] Se prop. 1981/82:8 s. 54 och JO 1995/96 s. 144.

dessutom upplysas om sin rätt att begära muntlig förhandling.[560] Samtliga berörda måltyper angår typiskt sett omfattande ingrepp i den personliga integriteten och det avseende personer som på olika sätt befinner sig i en särskilt utsatt position.[561] Det förklarar avstegen från den vanliga förvaltningsprocessuella ordningen. Man kan dock fråga sig om inte likartade överväganden gör sig gällande på flera områden, som inte har kommit att särregleras.

Skattemålen är förvaltningsdomstolarnas största målgrupp i antal mål räknat. I förarbetena till FPL framhölls att det i dessa mål mera sällan kan bli frågan om muntlig förhandling.[562] Så har också kommit att bli fallet i praktiken. För en viss typ av skattemål finns dock en särreglering i 6:24 taxeringslagen (1990:324, TL), vilken lyder:

> Vid handläggningen i länsrätt och kammarrätt av mål om särskild avgift skall muntlig förhandling hållas, om den skattskyldige begär det. Muntlig förhandling behövs dock inte, om det inte finns anledning att anta att avgift kommer att tas ut.

Bestämmelsen infördes 1988 i 116 p. § taxeringslagen (1956:623) och överfördes i sak oförändrad till TL.[563] Idag skulle bestämmelsen kunna motiveras med de krav som följer av EKMR, men så var inte fallet då.[564] Motiveringen var dock mer nyanserad än vad man på goda grunder kan anta att en hänvisning till konventionskraven skulle ha varit (se 12.5 nedan). Efter att ha konstaterat att domstolen förvisso skall ta stor hänsyn till den enskildes önskemål i frågan om muntlighet redan enligt 9 § FPL uttalade departementschefen bl.a. (med min *kurs.*):

> Men enligt min mening finns det anledning att ta ett ytterligare steg och låta den enskildes önskemål bli utslagsgivande i vissa mål, framför allt i mål om skattetillägg [men även mål om avgifts- och tulltillägg och om förseningsavgift]. Jag tänker då i första hand på att domstolen i sådana mål ofta måste beakta reglerna om eftergift och därför ta hänsyn till vad som har framkommit om den enskildes personliga förhållanden, exempelvis sjukdom eller bristande erfarenhet av den aktuella lagstiftningen. *En muntlig förhandling bör inte sällan medföra att eftergiftsgrunderna blir belysta på ett*

[560] Om vikten av att upplysa om denna rätt se RÅ 1975 ref. 25.

[561] Se vidare Bull (2005) s. 195 ff. med hänvisningar.

[562] Prop. 1971:30 s. 536 f.; se till st. Bull (2005), särskilt s. 197, samt Leidhammar (2000) passim.

[563] Se, liksom till det följande prop. 1987/88:55 s. 12 ff. I RÅ 2002 not. 200, där bestämmelsen var tillämplig, saknades det enligt RegR anledning att, mot bolagets bestridande, anse att detta frånfallit begäran om muntlig förhandling i KR, vilket ledde till återförvisning.

[564] Se kap. 3, främst not 198 och 224 f., ovan.

bättre sätt samtidigt som den enskilde skulle kunna finna det stötande om han eller hon inte muntligen fick föra fram sina synpunkter rörande mera personliga omständigheter i en fråga som ju gäller en sanktionsavgift.

Motiveringen är intressant, inte minst genom att beröra den enskildes *upplevelse*. Man kan dock fråga sig om denna specialregel gör någon större skillnad jämförd med en tillämpning av 9 § FPL. Man kan också här fråga sig om inte skälen för den aktuella specialregleringen skulle kunna ha nog så stark bäring på många andra måltyper, som inte har specialreglerats. Vi skall återkomma till samtliga dessa aspekter.

Så långt specialregleringen avseende mål i de vanliga förvaltningsdomstolarna. Dessa kan betraktas som särskilda domstolar i förhållande till de allmänna domstolarna, jfr RB 10:17 och 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.[565] Patentbesvärsrätten (PBR) är i sin tur en särskild förvaltningsdomstol – numera den enda.[566] Denna domstol handlägger överklaganden av Patent- och registreringsverkets (PRV:s) beslut om bl.a. patent, varumärken och mönster. Förfarandet vid PBR, vars beslut kan överklagas till RegR, regleras i lagen (1977:729) om PBR. Den lagen ger alla typer av parter ett inflytande på handläggningsformen, som möjligen är något starkare än enligt FPL, vilken annars i hög utsträckning är tillämplig genom hänvisning (i 8 §). Lagens 9 § lyder:

> Förfarandet är skriftligt.
>
> I handläggningen får ingå muntlig förhandling, när det kan antagas vara till fördel för utredningen. Muntlig förhandling skall hållas, om part begär det och förhandlingen icke uppenbart är utan betydelse för målets bedömning. Avslås begäran om muntlig förhandling och är ej uppenbart att parten redan har slutfört sin talan, skall tillfälle därtill lämnas honom.

Enligt departementschefen kan det "inte annat än i rena undantagsfall" komma i fråga att avslå en begäran om muntlig förhandling, men regleringen måste "vara ägnad att förebygga att förhandling begärs slentrianmässigt eller i syften som ligger vid sidan om intresset att tillföra saken något nytt".[567] Dessa uttalanden får ses mot bakgrund av följande.[568]

[565] All rättskipning, som inte enligt särskilt stadgande skall hanteras av särskild domstol faller på de allmänna domstolarna, se bl.a. prop. 1997/98:101 s. 52 ff. Jfr dock NJA 1994 s. 657 och RÅ 1997 ref. 65, där den öppnare lämplighetsbedömningen föranleddes av Sveriges EG-rättsliga "barnsjukdomar", som framtvingade en kreativ praxis. Se vidare not 235 ovan.

[566] Senast, den 1 juli 1995, upphörde Försäkringsöverdomstolen, tre år efter det att försäkringsrätterna hade upphört. Mellankommunala skatterätten upphörde den 1 juli 1988.

[567] Prop. 1976/77:96 s. 101

[568] Se till st. prop. 1976/77:96 s. 36 f. och 99 ff. med ytterligare belysning av reglering-

PBR:s föregångare, PRV:s besvärsavdelning, hade beklagat sig över att de muntliga förhandlingarna (som obligatoriskt skulle hållas på begäran) var betungande samt att inställda och flyttade sådana skapade problem ur planeringssynpunkt. Det förekom enligt uppgift ofta att man begärde muntlig förhandling "närmast för att få ett begrepp om när ett ärende kan väntas komma upp till slutligt avgörande". Däremot ställde sig "verkets kunder" positiva till muntliga förhandlingar, eftersom "de anser att denna förhandlingstyp många gånger bidrar till att bättre klarlägga ärendet" och innebär en "garanti för att besvärsavdelningens ledamöter verkligen förstått vad man velat ha fram i ärendet".

Den 31 mars 2006 upphör Utlänningsnämnden och en helt ny instans- och processordning införs avseende utlännings- och medborgarskapärenden. Migrationsverkets beslut i sådana ärenden skall i stället överprövas i *migrationsdomstolar* (vissa av regeringen utsedda LR) och en *migrationsöverdomstol* (KR i Stockholm), vilken blir slutinstans. I den nya utlänningslagen (2005:716, UtlL) 16 kap. finns bestämmelser angående dessa domstolar. Enligt 16:1 2 st. gäller det som allmänt är föreskrivet om LR och KR, om inte något annat följer av UtlL.

Handläggningsformerna tillhör det som specialregleras i UtlL och har också stått i fokus i samband med tillkomsten av den nya ordningen. Förfarandet är enligt UtlL 16:5 1 st. som huvudregel skriftligt. Med hänsyn till 16:1 2 st. och 9 § 1 st. FPL hade det egentligen inte behövt anges särskilt.[569] Motsvarande gäller förutsättningarna enligt UtlL 16:5 2 st. för att hålla muntlig förhandling i fall då någon begäran därom inte har framställts, vilka överensstämmer med 9 § 2 st. FPL. Inverkan av den enskildes begäran om muntlig förhandling i migrationsöverdomstolen motsvarar, med hänsyn till dess ställning som överdomstol, den som allmänt gäller i RegR. I migrationsdomstol motsvarar denna inverkan däremot, enligt UtlL 16:5 3 st., det som allmänt gäller i LR och KR enligt 9 § 3 st. FPL. I UtlL 16:5 4 st. finns därtill en detaljerad specialbestämmelse, som lyder:[570]

> Muntlig förhandling skall vidare hållas i migrationsdomstol i mål som rör utvisning eller vägran att förnya ett uppehållstillstånd för en utlänning som omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer. Även i mål som rör avvisning eller där ansökan om uppehållstillstånd har avslagits skall

ens bakgrund.

[569] Se, liksom till det följande, prop. 2004/05:170 s. 126 ff. och 311 samt 5.1.3 ovan.

[570] Bestämmelsen skall tillgodose de krav som främst följer av art. 9.2 i Rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964, se prop. 2004/05:170 s. 99 f. och 311.

> muntlig förhandling hållas i migrationsdomstol, om det begärs av en utlänning som omfattas av avtalen och som ansökt om uppehållstillstånd. I dessa fall behöver dock muntlig förhandling inte hållas, om detta skulle strida mot den nationella säkerhetens intresse.

Bestämmelserna om muntlig förhandling i den nya instans- och processordningen motsvarar annars i stort sett bestämmelserna i 9 § FPL. Inslaget av muntlig förhandling blir redan därigenom förvisso större än vad det är i nuvarande ordning. Denna lösning utgör dock en kompromiss mellan motstridiga intressen. Många kanske hade förväntat sig en mer muntlighetsfrämjande ordning.[571] Regeringen uttalade i denna del bl.a. (med min *kurs.*):[572]

> Behovet av muntlig förhandling i den nya ordningen varierar med hänsyn till vilka frågor som skall prövas i målet och förhållandena i det enskilda fallet. Samtidigt som detta behov föreligger måste också vikten av en effektiv rättegångsordning beaktas. Uttryckt med andra ord bör strävan efter ett så stort inslag som möjligt av muntlig förhandling vägas mot kravet på en snabb handläggning. Vid en sådan avvägning måste beaktas att *handläggning i form av muntlig förhandling som huvudregel är mer resurskrävande än skriftlig handläggning.*
>
> Vid avvägningen mellan nämnda aspekter bör beaktas de speciella krav som målen i den nya ordningen ställer på *skyndsam handläggning.* De aktuella målen får som huvudregel anses vara sådana att de generellt ställer större krav på handläggningens skyndsamhet än vad som i allmänhet gäller för mål i allmän förvaltningsdomstol. Det är även vid denna avvägning nödvändigt att beakta den särskilda karaktär som mål enligt utlänningslagen har. De påverkas av omständigheter som varken den enskilde eller staten kan påverka. Den bestämmelse som föreskriver i vilka situationer muntlig förhandling måste hållas skall kunna fungera i tider av såväl låg som hög tillströmning av asylsökande. 9 § FPL får anses uppfylla ovan angivna krav i tillräcklig grad.

Det skall bli intressant att följa hur den nya ordningen kommer att fungera. Att avslå en begäran om muntlig förhandling i sådana mål vi har att göra med här lär endast sällan kunna komma ifråga, om praxis kommer att ansluta till den som utvecklats kring 9 § FPL. Erfarenheterna av den muntlighet som har förekommit vid Migrationsverket är dock god. Verkets utvärdering visar bl.a. att "handläggarna upplever att det efter den muntliga genomgången går *snabbare att upprätta beslut* dels på grund av att både beslutsfattare och handläggare deltagit dels på grund av att den muntliga handläggningen fokuserat på de avgörande asylskälen".[573]

[571] Se bl.a. prop. 2004/05:170 s. 105 ff. med hänvisningar.
[572] Prop. 2004/05:170 s. 130
[573] Prop. 2004/05:170 s. 151 (min *kurs.*); se vidare avsnitt 12.3.4 nedan.

Kap. 6 Handläggning enligt lagen om domstolsärenden

Den relativt nya lagen (1996:242) om domstolsärenden, som brukligt härefter benämnd ärendelagen (ÄL), har officiellt framhållits som ett föredöme i fråga om bl.a. handläggningsformernas flexibilitet.[574] Den kan därmed ge en intressant belysning av de överväganden som vägleder pågående reformplaner. Som jag utvecklar i kap. 11 och delkapitel 12.9 nedan går nämligen den allmänna trenden mot ytterligare flexibilitet, bl.a. manifesterad i tankar på s.k. *blandad process* med både muntliga och skriftliga inslag, utan någon strikt uppdelning mellan förberedelse och huvudförhandling.

Genom att ÄL tillämpas parallellt med RB vid de allmänna domstolarna men samtidigt har en klart förvaltningsprocessuell prägel kan ett närmare studium av lagen dessutom visa på skillnader och likheter mellan handläggningsformerna i de olika domstolsslagen.[575] Mot denna bakgrund skall jag i detta kapitel med avseende på ÄL behandla de tre första av de övergripande frågor som jag uppställt till besvarande i avdelningens inledning, det vill säga med närmare specifikation följande frågor: Vilka handläggningsformer skall tillämpas i förfaranden enligt ÄL? Vilka kriterier är bestämmande för valet av handläggningsform i enskilda ärenden? Vilka överväganden har dikterat utformningen av

[574] Se till st. Dir. 1999:62 s. 2 och 8 f. samt SOU 2001:103 s. 136; liknande Fitger (1999) s. 518. ÄL skulle enligt direktivet till stor del kunna lämnas utanför reformarbetet, eftersom handläggningsfrågorna där redan är lösta enligt de skisserade, mer flexibla linjerna.

[575] I SOU 2001:103 s. 136, uttalas (med min *kurs.*): "ÄL bygger i väsentliga delar på samma förfaranderegler som [FPL] men är *modernare*." Rimligen avses därmed något mer än den banala iakttagelsen att nya ÄL tillkom 1996 och FPL 25 år tidigare. Jfr prop. 2005/06:10 s. 48.

de normer om val av handläggningsform som kommer till uttryck i ÄL?

ÄL gäller enligt sin 1 § handläggningen i de allmänna domstolarnas samtliga instanser av *sådana rättsvårdsärenden som skall tas upp av tingsrätt och som inte skall handläggas enligt RB*. Den rättsliga materia vars handläggning regleras av ÄL är spretig och kan endast med svårighet avgränsas med ledning av något annat än sin formella klassifikation som tillhörande kategorin rättsvårdsärenden (frivillig rättsvård) och dylikt till åtskillnad från rättskipning (stridig rättsvård) och förvaltning.[576] Att vara ett domstolsärende är, för att tala med Lindblom, inte en medfödd egenskap utan snarare en konventionellt än funktionellt bestämd egenskap.[577] Några få exempel på sådant som omfattas av lagen är ärenden om förvaltar- och godmanskap, registrering av äktenskapsförord, associationsrättsliga frågor och dödande av förkomna handlingar. Därtill omfattas åtskilliga ärenden som anhängiggörs vid TR genom överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut, exempelvis polismyndighetsbeslut i felparkeringsfrågor (vilka redan i sig innefattar viss överprövning) och KFM-beslut i utmätningsfrågor.

Nya ÄL gjordes alltså tillämplig på processen i alla instanser med en medvetet gjord åtskillnad mellan dessa.[578] Bestämmelserna i äldre ÄL avsåg däremot i första hand endast TR-processen. Vid överklagande gällde RB:s regler om överklagande av TR-beslut. Förändringarna gjordes mot bakgrund av främst följande överväganden angående de tidigare reglerna för överrättsprövningen:

> Reglerna passar för överklaganden av processuella beslut i tvistemål och brottmål, och det är närmast för dem som reglerna är skrivna. Vad som framför allt är tydligt är att man *i största möjliga utsträckning har önskat undvika muntliga inslag i överrättsprocessen* när ett sådant beslut överklagas. Muntlighet är nämligen i allmänhet direkt olämplig när det gäller hanteringen av överklaganden avseende endast processuella frågor. När man emellertid kommer in på överklaganden av materiella beslut i domstolsärenden är det

[576] Se prop. 1995/96:115 s. 71 f. Jfr Fitger (2004) s. 23 ff. och Bladh (1997) s. 83. Se därtill lagrådet i bilaga 5 till a.prop. s. 319, som uttalade att ärenden behandlade enligt bl.a. FPL och ärenden omfattade av ÄL "till sin natur" är varandra närliggande. Jfr DU:s icke genomförda förslag om en gemensam förfarandelag för allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol, a.prop. s. 74 f.

[577] Lindblom (2003) s. 172, som gör en slående jämförelse mellan könsbestämning av kattungar och klassifikation av något som ett rättsfaktum; liknande dens. (1980, 1993) s. 21. Vad gäller tillämpligheten av ÄL är valet dock i de flesta fall redan träffat på formell grund. Jfr föregående not.

[578] Se till st. prop. 1995/96:115 s. 82 (min *kurs.* i citatet). Jfr Petrén (1965) s. 100 ff.

inte alltid som rättegångsbalkens regler om överklagande av tingsrättsbeslut passar eller är tillräckliga. Exempelvis är behovet av muntlighet inte sällan större än det som de reglerna formellt sett ger utrymme för. Detta gäller i särskilt hör grad sådana domstolsärenden som angår rättigheter eller skyldigheter som omfattas av Europakonventionen.

Vi skall nu se närmare på vilka handläggningsformer som skall tillämpas enligt ÄL-reglerna. Den flexibilitet som onekligen utmärker dessa kan betraktas som en – förvisso inte given eller nödvändig – effekt av att den materia vars handläggning de reglerar är så heterogen.[579]

6.1 Handläggningsformer i förfaranden enligt ÄL

I likhet med vad som följer av RB och FPL skall ärenden enligt huvudregeln i 4 § ÄL *inledas* skriftligen. Regeringen får emellertid enligt samma stadgande för vissa slags ärenden bestämma att de får inledas i annan form. Enligt ÄL-propositionen (1995/ 96:115) kan ett förfarande endast med stöd av ett sådant beslut inledas *muntligen*,[580] vilket ju onekligen handlar om en annan form. Som andra exempel på inledandeformer, som inte godtas utan särskilt beslut, nämndes dock ansökan och dylikt "genom en diskett eller genom en elektronisk överföring från datamaskin till datamaskin". Enligt detta uttalande torde e-post inte kunna användas utan särskilt regeringsförordnande.

Däremot uttalades att kravet på skriftlighet vid inledande av ett förfarande enligt den nya ÄL inte utesluter användning av *telefax*.[581] Lagen rymmer nämligen ingen motsvarighet till kravet i 2 § 3 st. gamla ÄL (1946:807) och det ännu gällande kravet i RB 42:2 3 st. respektive 3 § FPL att inledande skrifter alltid skall vara *egenhändigt* undertecknade. Detta krav, som innebär att just det undertecknade exemplaret skall ges in till domstolen, låter sig motiveras med behovet av att kunna konstatera att en så viktig handling verkligen härrör från den uppgivna parten.[582]

[579] Jfr prop. 1995/96:115 s. 157 och Bladh (1997) s. 83.

[580] Av 21 § lagen (1988:688) om besöksförbud framgår att en begäran om rättens prövning av ett åklagarbeslut om besöksförbud skall behandlas som en ansökan enligt ÄL. Genom en lagändring i 14 § förstnämnda lag har, med hänvisning till undantagsregeln i 4 § ÄL, tydliggjorts att begäran även fortsättningsvis kan vara *muntlig*, i enlighet med vad som gällde enligt tidigare ÄL, se prop. 2002/03:70 s. 76 och strax nedan. I 33 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol stadgas med stöd av 4 § ÄL att ett ärende som enbart gäller en fråga om registrering av en handling får inledas muntligen, se därom Fitger (2004) s. 61.

[581] Se till st. prop. 1995/96:115 s. 147 f. (min *kurs.*).

[582] Se bl.a. prop. 1993/94:190 s. 106 ff.; jfr ang. RB SOU 1938:44 s. 428 f. och 363 f.

Enligt ÄL-propositionen skulle det emellertid "*föra för långt* att förbjuda telefax för sådana skrivelser genom vilka ett ärende enligt den nya ÄL inleds". Vad som avsågs med detta uttalande är oklart, men i fråga om ärenden där TR fungerar som andra instans håller den koppling som gjordes till RB: "överklaganden till hovrätt enligt rättegångsbalken kan ju ges in genom telefax".[583] Enligt 44 § 3 st. ÄL, liksom enligt förebilden RB 33:3, har domstolen dock möjlighet att vid tveksamhet om äktheten av en handling förelägga parten att ge in en ny skrivelse som har partens underskrift i original.

Det framstår som svårmotiverat att de olika formerna av elektronisk överföring av text – telefax och e-post – inte har varit avsedda att likabehandlas.[584] Förarbetsuttalandena är förvisso förståeliga med tanke på att det ännu 1995 var svårt att förutse den explosionsartade utveckling i användningen av bl.a. e-post som därefter följt.[585] En ändamålstolkning talar starkt för att likställa åtminstone dessa former och acceptera att ärenden enligt ÄL, även utan särskilt beslut, kan inledas genom en e-skrift men den typen av tolkning blir ju nu inte alltid avgörande. I sin kommentar till ÄL har Fitger tidigare utgått från att e-post skall kunna uppfylla skriftlighetskravet även enligt ÄL, men uppgrävandet av föråldrade förarbetsuttalanden har stämt till obefogad eftertanke.[586]

Som redan framgått kunde en ansökan enligt 2 § 1 st. gamla ÄL göras *muntligen eller skriftligen* hos rätten. Hade en ansökan gjorts muntligen skulle den enligt 3 st. "upptecknas, om det behövs".[587] Ett strängare krav på viss form – ett skriftlighetskrav – råder alltså som huvudregel enligt nya ÄL. Samtidigt har kraven *inom* det skriftliga området alltså blivit mindre rigorösa. Oavsett system är eller blir emellertid det material som inleder handläggningen av ett ärende i regel skriftligt och erbjuder

[583] Jfr dock mål som handläggs enligt FPL behandlade i 5.1 ovan.

[584] Jfr Petersson (2004) 247 f. om e-postens skriftlighet relaterad till andra kommunikationsformer i den offentliga förvaltningen.

[585] Se om elektronisk kommunikation, formkrav etc. prop. 2001/02:70 s. 20 f. och Ds 2003:29 passim. Lagrådet uppmärksammade att även överföring på telefax sker *i elektronisk form*, vilket uttryck i förslaget till ÄL därför ersattes med *i annan form*, se prop. 1995/96:115 s. 321 f. Se vidare kap. 11 nedan.

[586] Se Fitger (2004) s. 61 f. och 314 resp. den tidigare upplagan (1996) s. 300 f.; jfr dock a.a. s. 59. Omsvängningen tycks ha skett under intryck av justitiedepartementets (Enheten för processrätt och domstolsfrågor), av arbetsgruppen i fråga redovisade men *osanktionerade*, spekulationer i Ds 2003:29 s. 66; jfr s. 63. Se även Fitger/Renfors (2001) s. 373 f. med okommenterad hänvisning till Fitger (2001) s. 484. Se vidare kap. 11 nedan.

[587] Jfr prop. 1987/88:137 s. 48, där det bl.a. angavs att åklagaren vid en muntlig begäran om rättens prövning av ett åklagarbeslut om besöksförbud (se därom not 580 ovan) skall teckna ned behövliga uppgifter om denna och sedan överlämna ärendet till domstol.

därmed den *säkerhet* som eftersträvas. Vem som ytterst skall ansvara för skriftställandet är sedan en annan fråga.

Man kan tänka sig att det är mindre angeläget att domstolarna agerar skrivhjälp åt allmänheten i vår tid än förr, men säkert är det inte. Frågan övervägdes specifikt i samband med att bestämmelserna om handläggningen av inskrivningsärenden anpassades till bestämmelserna i ÄL (JB 19:10 1 st. motsvarar sedan den 1 juli 2000 4 § ÄL), varvid uttalades:[588]

> En möjlighet att anhängiggöra ett ärende muntligen torde inte [- - -] längre tjäna något praktiskt syfte. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* har hävdat att det för personer med dåliga kunskaper i svenska språket kan vara en fördel om ansökningsförfarandet inte är skriftligt. I sådana fall torde emellertid, enligt regeringens uppfattning, den enskilde framför allt vara i behov av hjälp från ett ombud eller av en god service från inskrivningsmyndigheten. Att ansökan är skriftlig torde snarast minska risken för missförstånd. För inskrivningsmyndigheterna kan enstaka muntliga ansökningar innebära visst merarbete. Möjligheten att göra ansökan muntligen bör därför tas bort.

Innebörden av uttalandet är inte helt lättillgänglig. Åtskilligt av det tänkta merarbetet, som motiverar ett krav på skriftlighet, uppstår ju likväl om myndigheten skall kunna erbjuda den goda service som är en förutsättning för kravet på skriftlighet skall kunna upprätthållas utan negativa effekter. Parterna skall åtminstone i ärenden som handläggs enligt ÄL klara sig utan ombud.[589] Sannolikt har regeringen sett för sig ett *rent muntligt* system, vilket aldrig varit aktuellt (jfr 2 § 3 st. gamla ÄL, som berördes strax ovan). Ett sådant anhängiggörande genom domstolens skriftliga uppteckнande av muntligt lämnade uppgifter, borde kunna komma i fråga i åtminstone samma utsträckning som enligt FPL.[590]

Enligt huvudregeln i 13 § 1 st. ÄL är förfarandet hos domstolen vid handläggning av ärenden, alltså även sedan de inletts, *skriftligt* (jfr 4 §). Enligt 16 § ÄL skall den motpart som fått tillfälle att svara göra det skriftligen, om inte domstolen bestämmer att svaret får lämnas muntligen. Att domstolen på förhand, det vill säga innan en part framställt önskemål om detta, bestämmer att svaret skall få lämnas muntligt lär i praktiken endast bli aktuellt i sådana fall då svaret skall avges vid ett sammanträde till vilket domstolen kallar samtidigt med att någon ges tillfälle att svara.[591]

[588] Prop. 1999/2000:39 s. 113. Jfr NJA 1989 not. C 166, behandlat vid not 336 ovan.
[589] Se bl.a. prop. 1995/96:115 s. 103.
[590] Se i och vid not 449 ovan.
[591] Se Fitger (2004) s. 169. Jfr Svenska Advokatsamfundet ang. FPL i not 510 ovan.

Sammanträde av olika slag *kan* alltså på olika grunder ingå i förfarandet.[592] Domstolen *skall* enligt 14 § ÄL som huvudregel hålla sammanträde, om det begärs av enskild part.[593] Sammanträde behöver dock enligt samma lagrum inte hållas om ärendet inte skall prövas i sak, om avgörandet inte går parten emot eller om ett sammanträde på grund av *någon annan särskild omständighet* inte behövs. Enligt 13 § 1 st. ÄL, som är tillämplig då någon begäran från enskild part inte framställts, *bör* det i förfarandet ingå sammanträde när detta kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av ärendet.[594]

Som framgår redan av lagrummets ordalydelse är utrymmet för att underlåta att hålla sammanträde på parts begäran mycket begränsat.[595] Angivna undantag från huvudregeln enligt 14 § ÄL, som exemplifierar de särskilda omständigheter som krävs, avser t.ex. att ärendet gäller en dispensprövning eller prövning av rättegångshinder. Om domstolens avgörande är beroende av en bedömning av om en förhörspersons uppgifter är trovärdiga och denne inte tidigare har hörts av domstolen bör en begäran om sammanträde bifallas.[596] Enligt motiven bör, omvänt, en enskilds uppgifter, i den mån de är relevanta för domstolens avgörande, tas för goda om domstolen avslår dennes begäran om sammanträde. Till exemplifieringen av de särskilda omständigheter som krävs för att avslå en begäran läggs i motiven vad som kanske kan kallas *plädering mot bättre vetande*, eller som det uttrycks där, att en enskild begär ett sammanträde endast för att "få tillfälle att kritisera en antagen rättsnorm".[597] Emellertid är det snarare själva *tvistens* grad av seriositet än de enskilda argumentens karaktär som skall beaktas, särskilt vid bedömningen av om en begäran om muntlig förhandling förtjänar bifall.[598]

[592] Om termen *sammanträde* i ÄL se bl.a. prop. 1995/96:115 s. 156.

[593] HD går rentav ett steg längre i sin uttolkning i NJA 2003 s. 523 (min *kurs.*): "Domstolen är enligt 14 § [ÄL] *i princip skyldig att hålla sammanträde* om det begärs av enskild part." Jfr NJA 1999 s. 602, där HD talar om en huvudregel med undantag.

[594] Ett snabbare avgörande kan t.ex. uppnås i fall där behovet av materiell processledning i ärendet är stort, se Fitger (2004) s. 144–46.

[595] Se till st. prop. 1995/96:115 s. 157 f. I fallen NJA 1998 s. 860 (tvistigt ärende ang. säkerhet för legat) och NJA 1999 s. 602 (ärende ang. skuldsanering, där klargörande behövdes) ansåg HD att HovR borde ha hållit resp. varit skyldig att hålla sammanträde. I samtliga fall hänvisade HD till muntlighetskraven enligt EKMR, se vidare nedan.

[596] Se senast HD:s bedömning i NJA 2003 s. 523, där båda underinstanserna i ett bodelningsärende felaktigt hade avslagit en begäran om sammanträde för bl.a. hållande av förhör i frågan om partsbehörighet. Liknande i ett tvistigt faderskapsärende NJA 1986 s. 646.

[597] Prop. 1995/96:115 s. 157 f.

[598] Jfr HD:s och HovR:s resp. resonemang i NJA 2000 s. 161.

Följdriktigt bör en oklar framställning, som *kan* uppfattas som en begäran om muntlig förhandling, av domstolen antingen klargöras eller resultera i att muntlig förhandling anordnas.[599] Det olyckligtvis refererade hovrättsfallet RH 2001:65 förtjänar definitivt inte efterföljd. Den enskilde klagande i ett utsökningsmål begärde där att få höras under sanningsförsäkran. HovR uppfattade detta som en *villkorad* begäran om sammanträde. Bland annat med hänsyn till att part inte kan höras under straffansvar i ärenden avslog HovR klagandens begäran om sammanträde. Hänvisningen till HD:s liknande bedömning av implicit avstående från rätt till muntlig förhandling i fallet NJA 1999 s. 544, där en bank och ett försäkringsbolags konkursbo företrädde av högt kvalificerade advokater, var föga adekvat.[600]

Däremot kunde HovR med fördel ha hållit sig till de, även vid tillämpning av nya ÄL, efterföljansvärda fallen refererade som RH 1984:78 I–II, där HovR angående förhandling enligt gamla ÄL bl.a. uttalade:

> [- - -] förhandling i domstolsärende skall hållas om det behövs för sakens prövning (jfr prop. 1946:28 s. 79 f.). Om en restriktivare hållning än så varit avsedd, hade den behövt lagfästas. I vad mån förhandling behövs får avgöras enligt allmänna processrättsliga grundsatser, till vilka hör att part äger föra bevis som krävs för att han skall kunna komma till sin rätt (jfr nyssnämnda prop. s. 10 och 80) samt att erbjudet bevis får avvisas endast om det är irrelevant, obehövligt eller uppenbart otjänligt eller om avsevärt enklare eller billigare bevis står till buds (se 35 kap. 7 § rättegångsbalken).

Enskilda klagande (den ena förvisso ett bolag) utan ombud hade begärt förhandling i ärenden om felparkeringsavgift för att kunna förebringa förhör med sig själva. HovR uttalade vidare bl.a.:

> [T]ingsrätten [borde] senast genom slutföreläggandet i målet ha gjort klart för bolaget att dess beviserbjudande behövde preciseras. Alternativet hade varit att acceptera det som det var – eftersom temat i sig själv framstår som relevant för saken – och således taga målet till förhandling. Genom att inte göra någotdera men utan vidare avgöra målet på handlingarna begick tingsrätten rättegångsfel. Eftersom bolagets sak kan stå och falla med beviset i fråga motiverar felet att målet, med tillämpning av grunderna för 50 kap. 26 § 2 st. rättegångsbalken, visas åter till tingsrätten.

[599] Jfr not 507 ovan.

[600] Som Heuman (1999–2000) ger uttryck för förtjänar redan HD-fallet kritik, bl.a. för att den strävan bedömningen tycks vila på, för att kunna uppnås, förutsätter parternas okunnighet eller försummelse, se s. 565 ff. Ett sådant fall är verkligen inte lämpat att inspirera förvaltningsprocessuella överväganden.

Bestämmelsen i 13 § 1 st. ÄL utgör en stark men icke ovillkorlig rekommendation till domstolen att hålla sammanträde i fall då ingen av parterna har begärt att så skall ske.[601] Det räcker med en så svag grund som ett *antagande* att de angivna fördelarna kan uppnås genom ett sammanträde för att rekommendationen skall bli tillämplig, men varje avsteg från rekommendationen utgör inte ett rättegångsfel. Utrymmet för fritt domarskön är stort, kanske väl stort med hänsyn till det stora antalet ärenden, som för normalfallet skulle kunna kräva enkla och handfasta rutiner.[602]

Det kan dock förekomma att ett ärende avser en rättighet som kan falla under EKMR art. 6.[603] Behovet av sammanträde måste då, främst i fall av en klar begäran om muntlig förhandling, bedömas utifrån konventionens krav, vilket ju förvisso inte innebär att det finns en ovillkorlig rätt till sammanträde (se kap. 3 ovan).[604] Således behöver en begäran om sammanträde inte bifallas om domstolen bara prövar en interimistisk fråga eller om underinstans har hållit förhandling i saken och det inte finns någon oklarhet beträffande sakfrågorna. Om ett överklagande gäller endast ett processuellt beslut behöver sammanträde inte hållas.

Enligt 27 § ÄL skall domstolens (avgörande) beslut grundas på det som handlingarna innehåller och det som i övrigt har förekommit i ärendet, vilket helt överensstämmer med regleringen i 30 § 1 st. FPL. I förhållande till gamla ÄL innebär detta en ändring i de fall där domstolen hållit ett sammanträde genom att RB:s omedelbarhetsprincip (RB 17:2) inte behöver tillämpas vid handläggning enligt nya ÄL.[605] Enligt ÄL-propositionen kan förvisso rätten och parterna i dispositiva ärenden, som är rela-

[601] Se prop. 1995/96:115 s. 156.

[602] Se de remissvarsvis uttryckta önskemålen om preciseringar från bl.a. Svea hovrätt i ÄL-prop. 1995/96:115 s. 106 och liknande önskemål hos Bladh (1997) s. 84 f. avseende 1996 års upplaga av Fitger (2004). Jfr a prop. s. 72: "För en mera utförlig reglering talar också att man inte kan förutsätta att den enskilde domaren alltid på bästa sätt kan ta ställning till vad som bör anses nödvändigt."

[603] Se prop. 1995/96:115 s. 107 och 158 samt Fitger (2004) s. 149 ff.

[604] Se ovan anförda rättsfall och jfr därtill de följande, i vilka muntlighetskraven enligt EKMR har tillmätts stor betydelse: NJA 1991 s. 188, NJA 1992 s. 513 och NJA 2000 s. 161 (ang. tvångsauktioner, vilka fall liknade EKMR-fallet *Håkansson och Sturesson*), NJA 1992 s. 363 I–III (beslut om utmätning överklagades av tredje man, som åberopade muntlig bevisning), NJA 1993 s. 109 (muntlig förhandling skulle enligt HD hållas i ett tvistigt ärende om god man redan utan beaktande av EKMR) och NJA 1993 s. 111 (besvär över domvilla i ett lönegarantiärende) samt NJA 1998 s. 232 (tvistemålsliknande ärende om bevakning i konkurs, jfr notisfallet NJA 1999 not. C 48 ang. försättande i konkurs). RH 1997:64 utgör ett exempel på en väl ytlig EKMR-bedömning.

[605] Se till st. prop. 1995/96:115 s. 103 och 168. Jfr 5 § 2 st. gamla ÄL: "Om förhandling inför rätten gälle i tillämpliga delar vad i RB är stadgat om huvudförhandling i tvistemål."

tivt fåtaliga, bestämma att endast det som förekommit vid sammanträde skall läggas till grund för avgörandet, det vill säga att ett sammanträde av huvudförhandlingstyp skall hållas.

Muntlighetsprincipen inklusive omedelbarhetsprincipen, som den kommer till uttryck vid huvudförhandling enligt RB, gör sig alltså i regel inte heller gällande vid handläggning enligt ÄL.[606] Hålls ett sammanträde är förvisso den underförstådda huvudregeln, till skillnad från vad som gäller enligt FPL, att domstolen skall behandla ärendet i dess helhet.[607] Den eftersträvade flexibiliteten ligger främst i möjligheterna att i fråga om underlaget för avgörandet blanda muntliga och skriftliga inslag, medan valet att hålla förhandling enligt RB i huvudsak innebär ett avgörande uteslutande på grundval av det muntligt framförda (jfr 3.3 ovan).

Hålls ett sammanträde kan det däremot enligt 13 § 3 st. ÄL *begränsas* till att utreda parternas ståndpunkter i ärendet eller till att ta upp muntlig bevisning eller annars avgränsas på det sätt som domstolen anser lämpligt. Domstolens möjligheter att begränsa sammanträdet efter vad omständigheterna kräver blir därmed lika flexibla som de är enligt [FPL]" uttalades i ÄL-propositionen.[608] Om domstolen avser att begränsa sammanträdet bör parterna upplysas om detta så att de kan förbereda sig på bästa sätt. I 14 § om sammanträde som hålls på begäran av part saknas en motsvarande reglering men det är svårt att se varför en viss effektiviseringsinriktad begränsning inte skulle vara möjlig, oavsett skälet till att sammanträdet hålls. Dock måste eventuella begränsningar naturligtvis ske med större återhållsamhet än i fall då ett sammanträde hålls på domstolens självständiga initiativ. Med de gränser som sätts av *det onödiga*, som domstolen skall hålla borta (se 12 § ÄL), borde en enskild part därmed kunna påfordra att ett sammanträde omfattar målet i dess helhet.

6.2 Bakomliggande överväganden

Vilka överväganden om muntlighetens respektive skriftlighetens för- och nackdelar har dikterat utformningen av de normer om val av handläggningsform som kommer till uttryck i ÄL och som vi nu studerat? För att rätt kunna bedöma denna fråga måste nya ÄL från 1996 betraktas i ljuset av den gamla från 1946, som hade tillkommit i nära anslutning till nya

[606] Se härtill Fitger (2004) s. 142 f.

[607] Även vid ett sammanträde som hålls i förberedande syfte kan muntlig bevisupptagning ske, men det förordas inte, se vidare prop. 1995/96:115 s. 156 f. Jfr kap. 5 ovan.

[608] Se till st. prop. 1995/96:115 s. 108 f. och 156 f. samt Fitger (2004) s. 145–48.

RB.[609] Till de många frågor som ansågs bristfälligt, ja rentav "torftigt", reglerade i gamla ÄL hörde frågor om muntlighet eller skriftlighet. Som en allmän utgångspunkt anfördes till stöd för "att regleringen av ärendeförfarandet [- - -] bör bli betydligt mer utförlig än den är nu [- - -] först och främst *det allmänna kravet på förutsebarhet och likabehandling i rättstillämpningen*" (min *kurs.*).

En tydlig strävan var att ÄL skulle fjärmas från sitt beroende av RB. I ÄL-propositionen hette det att man vid en fortsatt koppling till RB, genom eventuell integrering, måste "övervinna inte bara de svårigheter som är förenade med att balkens krav på muntlighet, omedelbarhet och koncentration i allmänhet är obehövliga när det gäller ärendenas hantering".[610] Vidare uttalades att man i så fall "måste övervinna också de svårigheter som följer av att balken inte alls är anpassad för att det skall kunna ske ett överklagande till tingsrätt". Den typen av ärenden hade kommit att bli allt vanligare. Resultatet blev alltså en separat ny ÄL, vilken byggde på överväganden som var mer självständiga från RB men starkare knutna till FPL.

Att EKMR i många fall kräver muntlighet på parts begäran har, som redan framgått, i hög grad väglett utformningen av den nya ÄL. I 4 § 2 st. gamla ÄL föreskrevs att rätten skulle hålla sammanträde om "för ärendets prövning sökanden eller annan som ärendet angår [finnes] böra höras muntligen". Det handlade alltså om en, förvisso mycket öppet formulerad men domstolsorienterad, bedömning grundad på främst *utredningsbehovet*. Vid övervägandena om reformbehoven ansågs denna reglering, med rätta, vara otillräckligt anpassad till "de krav på muntlighet som följer av våra åtaganden enligt [EKMR]".[611] I fråga om behovet av muntlighet i hovrätterna var övervägandena närmast helt inriktade på ren konventionsuppfyllelse, även om man inte uttryckligen gick så långt som vid övervägandena angående ÄL-handläggning av utsökningsmål några år tidigare. Då uttalade departementschefen bl.a.:[612]

> Om man låter en sådan [pga. EKMR-kraven] skärpt regel omfatta endast mål som överklagats från kronofogdemyndighet, riskerar man omotiverade motsatsslut om att muntlig förhandling inte är påkallad i samma utsträckning i övriga sorters ärenden som handläggs enligt ärendelagen.

[609] Se till st. prop. 1995/96:115 s. 72, 75 och 107. Jfr RH 1984:78 I–II, som behandlas på s. 140 ovan.
[610] Se prop. 1995/96:115 s. 75; så även till det strax följande.
[611] Prop. 1995/96:115 s. 71 f. och 107 f.; jfr dock prop. 1992/93:216 s. 77.
[612] Prop. 1992/93:216 s. 77 (min *kurs.*).

> Om man å andra sidan skärper regeln mera generellt *riskerar man att träffa ärendegrupper som inte omfattas av rätten enligt konventionen* till muntlig förhandling vid domstolsprövningen.

Generellt förhåller det sig så, att de upplevda riskerna med en alltför omfattande regel eller *mothänsyn till intresset av muntlighet* sällan artikuleras särskilt tydligt. I ÄL-propositionen redovisades förvisso Riksrevisionsverkets remissyttrade vilja att "av kostnadsskäl begränsa muntligheten till det som är nödvändigt på grund av Sveriges internationella åtaganden".[613] Något uttryckligt ställningstagande till kostnadernas betydelse finner man däremot inte från departementschefens sida (utöver vad som allmänt sägs om resursförluster nedan). Fitger gör dock gällande, pga. en jämförelse med förarbetena till FPL, att man när det gäller ÄL endast i undantagsfall, som särskilda skäl mot att efterkomma en parts begäran om sammanträde, kan beakta ärendets bagatellartade karaktär eller att kostnaderna för ett sammanträde är stora i förhållande till tvisteföremålets värde.[614] Som han vidare anför kan dock behovet i sådana fall behöva diskuteras närmare med parterna och möjligheterna att anordna telefonsammanträde övervägas.

När det gällde frågan om behovet av muntlighet vid TR var övervägandena, som sagt, mer självständiga från EKMR än motsvarande i hovrätterna, även om resonemangen känns igen från ED:s argumentation (se 3.1 ovan). Särskilt omfattande var de likväl inte. I huvudsak rymdes de i ett enda stycke, som alltså låg till grund för utformningen av de ovan redovisade lösningarna:[615]

> När det gäller tingsrätterna medför ett sammanträde i ett domstolsärende inte sällan att *utredningsunderlaget förbättras* och att *handläggningen effektiviseras*. Att parter ges en relativt omfattande rätt att lägga fram sin sak muntligt inför tingsrätten i de fall de önskar detta har också *stor betydelse för tilltron till rättsväsendet*. Många enskilda kan ha lättare att godta domstolens avgörande om de fått komma till tals vid ett sammanträde. Det är därför viktigt att tingsrätten såvitt möjligt söker tillgodose en enskild rättssökandes önskemål om att få tillfälle att presentera sin sak muntligt inför domstolen. Det finns emellertid även ett stort antal fall där ett sammanträde inte tjänar något syfte utan endast *försenar ett avgörande och/eller leder till resursförluster*.

Denna kärnfulla redovisning ger ekon av flera av de överväganden som har berörts i det föregående, inte endast avseende ÄL utan även andra

[613] Prop. 1995/96:115 s. 106 f.
[614] Se, liksom till det närmast följande, Fitger (2004) s. 152 med hänvisning till prop. 1971:30 s. 537.
[615] Prop. 1995/96:115 s. 107 (mina *kurs.*).

handläggningslagar. Det finns goda skäl att hålla övervägandena i minnet när vi nu går för att se närmare på den historiska grund, på vilken dagens reglering vilar.

TREDJE AVDELNINGEN

DÅTIDA HANDLÄGGNINGSFORMER

...på grundval av vunnen erfarenhet självständigt utfinna vad som är klokt och gagneligt.

N. Gärde, 1934

ТЕЗИСЫ ДОКЛАДОВ

XXIII

НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

1966

Kap. 7 Inledning

Vilken handläggningsform har tillämpats i svensk domstol vid olika tider? Vad har dikterat valet av denna form och vad har dikterat övergången till en annan? Frågor som dessa försöker jag besvara i denna avdelning, som består av kap. 7–10. Utgångspunkterna för mitt tillvägagångssätt har jag närmare beskrivit i kap. 1, särskilt 1.3.3.1 om historisk-komparativ metod, och jag ber att få hänvisa dit. Som framgår där utgör framställningen underlag för en inventering av och diskussion om de föreställningar och val som ligger till grund för dagens reglering, respektive vilka överväganden som lämpligen kan läggas till grund för framtida förändringar.

Slutorden i Nathanael Gärdes framställning om äldre rättegångsbalken (ÄRB) i festskriften till högtidlighållande av 200-årsminnet av 1734 års lag vill jag gärna göra till mina om det jag försöker att göra i det följande: "Genom att inställa [den projekterade RB:s huvudprinciper] i deras historiska sammanhang har jag sökt att belysa utgångsläget vid lagens tillkomst ävensom att i stora drag följa utvecklingen fram till vår tid och antyda de mål, mot vilka vi nu sträva."[616] Gärdes ord illustrerar också att rättshistoriska argument och föreställningar om gångna tiders former har varit betydelsefulla i samband med reformer inom det aktuella rättsområdet.[617]

De processuella handläggningsformernas historiska utveckling i Sverige kan, kraftigt förenklat och rent schematiskt, beskrivas med tre ord: *Muntlig – skriftlig – muntlig.*[618] Dessa skeden, vilka strängt taget varit betydligt fler än tre, har växlat genom tillkomsten av en helt ny processordning, partiella reformer eller ändrad praktisk tillämpning. Tre årtal framstår som särskilt viktiga: 1948, 1736 och 1614 – åren för ikraftträdandet av

[616] Gärde (1934) s. 403

[617] Se t.ex. prop. 1931:80 s. 16 och not 655 ff. nedan. Jfr not 79 ovan.

[618] Jfr det Hegel-inspirerade *tes, antites, syntes* för att övergripande beskriva den svenska processrättens utvecklingshistoria hos Lindblom (1984); liknande Cappelletti (1989) s. 131 f.

gällande RB respektive ÄRB och Svea hovrätts inrättande. Avseende alla tre årtal, som nedan alltså behandlas i angiven följd, krävs dock modifikationer. Ekelöf har – även vad gäller delaspekten handläggningsformerna – rätt, när han konstaterar att den svenska processrättens historiska utveckling "på det hela taget varit mera kontinuerlig än på kontinenten" och att rättskipningen "sålunda mera sällan underkastats några radikala omdaningar."[619] Sedda över längre tid har förändringarna av såväl stadgade som tillämpade handläggningsformer dock varit stora.

På många håll i Europa kan man under lång tid följa en processuell utvecklingslinje från lokalt till centralt dominerat rättsväsende med åtföljande övergång från omfattande lekmannainflytande till experträttvisa.[620] Den ökade användningen av skriftlig process har framhållits som en faktor bland flera, vilka kom att minska lekmännens möjligheter att göra sig gällande.[621] På denna väg mot professionaliserad rättskipning, som något överdrivet har betecknats som en "judiciell revolution", utgör tillkomsten av Svea hovrätt 1614 en milstolpe. Generellt kan man säga att en utveckling av detta slag var på gång under 1600-talet, att den påskyndades under 1700-talet och att den i sina huvuddrag var slutförd någon gång under 1800-talet. Den delvis utlandsinspirerade utveckling som sedan ledde fram till RB med dess muntlighet innebar i viss mån en återgång till äldre inhemska förhållanden. Vi återkommer till att detta också betonades i reformarbetet. Inledningsvis kommer jag här att behandla sistnämnda utvecklingssteg och då bl.a. undersöka när och hur detta kan anses ha inletts.

[619] Ekelöf (1956) s. 184; här om civilprocessen, som han dock inte anser skilt eller skiljer sig mycket från straffprocessen, se s. 185 och 200. Liknande Westman (1912) s. 83 f.
[620] Se till st. Sundin (1992) s. 5 med hänvisningar.
[621] Se bl.a. Fahlcrantz (1903) passim.

Kap. 8 Den långa vägen mot muntlighetens återkomst

Rättegångsbalken i 1734 års lag (ÄRB) var i kraft i mer än 200 år – för en så central och praktiskt betydelsefull lagstiftning en märkligt lång tid. I beaktande av den långvariga kritiken mot den ÄRB-reglerade rättskipningens *långsamhet*, kännetecknad som den var av så kallat uppskovsväsen, och dess *formalism*, särskilt ifråga om bevisrätten, ter sig denna långa tid ännu märkligare.

Inte förrän 1912, efter ett regeringsföreslaget beslut av 1911 års riksdag, inledde PK sitt arbete. Denna utredning hade i uppdrag att utarbeta förslag till en ny rättegångsordning, som skulle ersätta ÄRB. År 1926 avgav den, efter ett antal omorganisationer och inre motsättningar, tre betänkanden om rättegångsväsendets ombildning.[622] Ett av reformförslagets huvuddrag var införande av *muntlig rättegång*, i likhet med vad som hade skett i de flesta viktigare utländska processordningar redan under 1800-talet och tidigt 1900-tal. Närmare bestämt föreslogs *som riktlinjer* en instansövergripande, omedelbar muntlighet stödd av viss skriftlighet, avsedd att ge en snabb och säker process med möjlighet till stark processledning och fri bevisvärdering. Stark koncentration av förfarandet, i huvudsak fri bevisföring, stärkt offentlighet och ackusatoriskt brottmålsförfarande var därtill centrala delar i förslaget, jämte en omfattande omorganisation av domstolsväsendet.[623]

PK-förslaget (något bearbetat framlagt som prop. 1931:80) godtogs i huvudsak av riksdagen och det fanns skäl för påståendet att processrätts

[622] SOU 1926:31–33; se inledningen till dessa samt Schlyter (1927) och Sundell (1998), bl.a. s. 58 ff.
[623] Se SOU 1926:31 s. 3 och 28 samt Inger (1986) s. 263 f.

reformen redan vid denna tid "gick på räls".[624] År 1932 tillsattes Processlagberedningen (PLB), som skulle bearbeta förslaget ytterligare till ett lagförslag. Dess betänkande lades fram som SOU 1938:43–44 och resulterade i prop. 1942:5. Generellt kan man säga att överensstämmelsen mellan PK-förslaget och den antagna RB var stor vad gäller själva *rättegångsförfarandet*. Omorganisationen av domstolsväsendet, som var mer omstridd, sköts dock på framtiden.[625] För de närmare övervägandena i PK:s och PLB:s avgivna förslag har jag redan redogjort i föregående avdelning. De utgör ju i sina huvuddrag den omedelbara grundvalen för idag gällande reglering av handläggningsformerna.

Man kan, som Sundell, konstatera att reformeringen av den ÄRB-reglerade processrätten tog mycket lång tid och då mena *mer än 30 år*. Den inleddes med att PK påbörjade sitt arbete 1912 och avslutades med att riksdagen antog den nya rättegångsbalken 1942, vilken trädde i kraft först sex år senare.[626] Detta är på sitt sätt sant, sett till just PK:s och PLB:s förvisso avgörande arbete. Den reformering som kulminerade med RB:s antagande och ikraftträdande hade dock inletts *långt* tidigare än så. Hur tidigt man förlägger inledningen beror på vilken syn på kontinuitet och kausalitet man anlägger, men frågan förtjänar att följa oss när vi nu steg för steg skall röra oss tillbaka i de svenska processuella handläggningsformernas historia. Vi börjar i den praktiska tillämpningen av ÄRB i tiden närmast före den 1 januari 1948, det vill säga i slutet av den långa vägen mot muntlighetens återkomst.

8.1 Reformer under reformarbetet – vad nya RB ersatte

Regleringen av handläggningsformen i ÄRB innebar en instansskillnad med övervägande muntlighet i underrätt och motsvarande skriftlighet i överrätt. I samband med 200-årsjubiléet av ÄRB 1934 skilde sig också en beskrivning av då tillämpade former i överrätt helt från en beskrivning av dem i underrätterna (härads- och rådhusrätter): I överrätt rådde ett

[624] Tidigare lokomotiveldaren (!) och dåvarande kommunikationsministern Henning Leo, då han övertalade tidigare sekreteraren i PK, statsrådskollegan Karl Schlyter att lämna arbetet med processrättsreformen till förmån för straffrättsliga frågor, se Sundell (1998) s. 70.

[625] Se presentationen hos Schlyter (1927) och som exempel på kritiken Kallenberg (1927). Omorganisationen dröjde ända in på 1960- och 1970-talen, se bl.a. i och vid not 253 ovan.

[626] Sundell (1998) s. 62 f. och 109; jfr bl.a. Inger (1986) s. 231.

hemligt och skriftligt förfarande praktiskt taget utan någon processledning från domstolens sida. Förfarandet i underrätt var offentligt, muntligt-protokollariskt (avgöranden baserade på det som fanns *antecknat* i protokollet, vilket förvisso kunde vara inhämtat muntligen) och ofta med "en icke obetydlig processledning".[627] Av muntligheten syntes dock under långa tidsperioder mer i regelverket än i dess praktiska tillämpning. Därmed förfelades bl.a. den tanken, att parterna i de många småmålen vid underrätterna själva skulle kunna utföra sin talan *utan anlitande av biträden* för att författa skrifter.[628] Sett till vad rätten omedelbart baserade sitt avgörande på – den skriftliga uppteckningen av det som hade förekommit – stämmer faktiskt Kallenbergs omdöme om den processordning RB ersatte, att den, utan skillnad mellan olika instanser och olika rättsmedel, var *skriftlig*.[629]

Ännu den sista december 1947 reglerades underrättsprocessens handläggningsform av den i sak oförändrade ÄRB 14:1 från 1734, som var gemensam för civil- och straffprocessen. Enligt denna skulle käromålet muntligen framställas, "där sakens vikt och vidlyftighet eller andra omständigheter ej fordra, att det skriftligen ske må".[630] Lagstadgandet innehöll även en begränsning av skriftväxlingen till en inlaga från vardera parten. Det följer inte nödvändigtvis av en reglering som denna att processen skall ha några mer omfattande skriftliga inslag. Muntlighet var ju faktiskt *huvudregel*, men möjligheten att använda skriftlighet fanns och utnyttjades också – flitigt.[631] Dessa medgivna undantag hade ett "så obestämt innehåll och en så svävande avfattning" att det i praxis kom att bli upp till parterna hur de ville utföra sin talan. Lagrummet ÄRB 14:1, som egentligen var helt förpliktande (obligatoriskt och tvingande) blev länge nästan fullständigt förbisett. Åtminstone när PK inledde sin verksamhet 1912 var alltså både över- och underrättsprocessen i hög utsträckning skriftligt baserad och befintlig muntlighet av närmast komplementärt slag. Inställelse inför rätten, som nästan uteslutande förekom i förstainstanserna, bestod vanligtvis i ett utväxlande och åberopande av skrifter (ofta mellan oinsatta ombud inför en dito domare) och därmed följande,

627 Wildte (1934) s. 1142; jfr Eerikäinen (1970) s. 89 och 99 f.

628 Jfr Gärde (1934) s. 388 och Matz (1919) s. 49.

629 Kallenberg (1922) s. 336 och (1927) s. 102 ff. Liknande Schlyter (1928) s. 76, som menade att det rådande förfarandet främst utmärktes av tanken "quod non est in actis non est in mundo", varom mer i bl.a. 8.4 nedan; se även Rättegång IV (1992) s. 12 där det (med min *kurs.*) talas om "...non est in *foro*".

630 Enligt Kallenberg II:1 (1927) s. 127 kunde inte annat antas än att en muntlig framställning från kärandens sida skulle följas av ett muntligt svaromål.

631 Se till st. Kallenberg (1922) s. 209 ff., dens. (1927) s. 126 och dens. (1928) s. 40 f. samt Matz (1919) s. 76 f.

slentrianmässiga, beslut om uppskov.[632] Till och med ganska enkla mål behandlades *regelmässigt* vid sex eller flera rättegångstillfällen!

I avvaktan på förverkligandet av den stora reformen, att ersätta ÄRB med en helt ny balk, fanns det åtskilligt som ansågs kräva snabbare lagändringar. Det resulterade i partiella reformer på bestämda områden, men frågan om handläggningsformerna var så central att den inte kom att omfattas annat än med enstaka undantag, vilka behandlas strax nedan (8.1.1).[633] Tillämpningen, eller ofta icke-tillämpningen, av de gamla ÄRB-stadgandena följde dock sina helt egna vägar, tämligen oberoende av reglernas avfattning.[634] Om en processordning som den ÄRB-reglerade fungerar väl eller illa beror, som Ekelöf konstaterat, helt på "om man i praxis förmår anpassa densamma efter de för tillfället rådande förhållandena".[635] Som vi kommer att se hade *bristfälliga* seder i betydande grad kommit att ersätta lagen.[636]

Någon enighet om de genomgripande reformer av *förfarandet*, vilka ansågs nödvändiga bl.a. som anpassning till den fria bevisföringen,[637] nåddes emellertid inte under det slutande 1800-talet. På liknande sätt avvisades så sent som 1931 tanken på en *partiell* reform av bevisningsrätten med hänvisning till det "oskiljaktiga sambandet" mellan förfarandet och bevisningen. Det särskilda utskott, som behandlade propositionen, delade liksom riksdagen denna åsikt.[638]

Domstolarnas dagliga verksamhet var likväl inte opåverkad av det långvariga processuella reformarbetet. Försök att komma tillrätta med sådana

[632] Se den motsvarande beskrivningen av förfarandet särskilt vid stadsdomstolarna i början av 1880-talet i NLB-bet. II s. 209. Det egentliga ombudet, som hade författat inlagorna, sände ofta en oinsatt "pappersdragare" i form av en biträdande jurist eller annan, vilket ytterligare isolerade domstolen från parterna och försvårade domstolens processledning, se Matz (1919) s. 102.

[633] Jfr Sundell (1998) s. 62 f. och se till det följande a.a. s. 109 ff.

[634] Se t.ex. NJA II 1901 nr 5 s. 2 och Fahlcrantz (1903) s. 563 om förfarandet i HD och om ÄRB 22 kap. (rörande upprättande av berättelser) samt Kallenberg (1928) passim resp. Gärde (1934) s. 390 ff. om uppskovs- resp. skriftbegränsningsreglerna m.m. i underrätterna. Jfr däremot Inger (1990) s. 222 om fortsatt tillämpning av den legala bevisprövningen "i lämpliga och olämpliga delar" även efter PK:s framläggande av sitt betänkandet 1926; se vidare därom nedan.

[635] Ekelöf (1956) s. 185

[636] Jfr "Vad som brast i lagen ersattes i betydlig grad av seden", Geijer (1836) s. 81, efter att om Gustav II Adolfs första regeringsår, ha konstaterat: "En så våldsam tid med så få rättegångar väcker vår förundran". Jfr kritik av justitierådet Christian Naumann, som redan på 1870-talet ansåg att lagstiftningen borde reformeras men att lagen intill dess skulle iakttagas, eftersom domarna annars visade missaktning för lagarna och lagstiftningen, se Inger (1990) s. 218 f.

[637] Se 4.1 ovan.

[638] Se bl.a. prop. 1931:80 s. 148 och översiktligt Gärde (1934) s. 402.

problem som arbetet inriktades på gjordes alltså redan innan detta till sist resulterade i lagstiftning. Mellan avgivandet av PK:s betänkande och ikraftträdandet av RB förflöt ju över 20 år och även innan dess hade PK:s arbete avsatt spår i både praxis och doktrin. Reformplanerna fördes ut och debatterades livligt. Sedan PK hade inlett sitt arbete 1912, ansågs tillkomsten av en svensk juridisk tidskrift vara "ett processreformintresse". Det allra första numret av *Svensk Juristtidning* (SvJT) i början av 1916 inleddes följdriktigt med ett publicerat anförande, som PK:s förste ordförande, f.d. justitierådet Johannes Hellner hade hållit i Juristföreningen i Stockholm om reformarbetet.[639] PK:s inflytelserike och mångsidige sekreterare, Karl Schlyter, verkade också kraftfullt i både ord (särskilt i den av honom redigerade SvJT) och gärning (som domare i olika instanser och senare som politiker) för de projekterade reformernas genomslag redan under ÄRB:s tid.[640] Vi får anledning att återkomma till hans stora betydelse för handläggningsformernas utveckling.

8.1.1 Reformer under reformarbetet – muntlighet i hovrätt

Bland de reformbehov, som under 1930-talet inte ansågs kunna invänta införandet av nya RB, fanns dem som gällde handläggningsformen i överrätt och då särskilt i hovrätt. Överrättsförfarandet hade redan i 1734 års lag fått en övervägande skriftlig och hemlig karaktär och 1901 års ingående formella omarbetning av reglerna hade inte berört förfarandets huvudprinciper (se 8.1.3). Vanligtvis bestod överrättsprocessen av att underrättsmaterial och partsinlagor i parternas frånvaro föredrogs inför rätten vid ett icke-offentligt sammanträde (motsvarande dagens avgöranden utan huvudförhandling). Dock gällde redan enligt ÄRB:s ursprungliga lydelse (27:2 och 14:6) att HovR kunde hålla *muntligt förhör*, men under 1800-talets slut innebar dessa endast ett utväxlande av skrifter och saknade helt inslag av processledning från rättens sida.[641] Motiven till 1901 års lagstiftning betonade däremot önskvärdheten av att genom muntliga förhör i egentlig mening försöka *avhjälpa brister i målens utredning*. Bestämmelserna om sådana muntliga förhör i hovrätt (och HD), vilka togs in i ÄRB 26:15 (och 27:15), fick emellertid ett mycket begränsat genomslag i praxis. Domarna vid hovrätterna var skeptiska till förhör av detta slag och möjligheten utnyttjades bara i undantagsfall. Reformen har rentav beskrivits som *fiasko*.[642]

[639] Se Hellner (1916) och Sundell (1998) s. 225.
[640] Se Sundell (1998), bl.a. s. 58 ff. och 111, och Modéer (1982), främst s. 294 f.
[641] Se Kallenberg (1922) s. 207 ff. resp. Modéer (1982) s. 287. Se även 8.1 strax ovan.
[642] Se till st. NJA II 1901 nr 5 s. 4 f. och 7, Modéer (1982) s. 287 ff. samt Sundell

Även efter 1901 och en god bit in på 1930-talet var det alltså ytterst sällsynt, att muntlig partsförhandling anordnades av överrätterna i dit överklagade mål. Kritikerna menade att detta gav upphov till brist på enhetlighet och konsekvens i rättegångsförfarandet: Den starka *processledning*, som underrätten hade tillgång till att utöva genom omedelbart samarbete med parter och ombud vid en koncentrerad muntlig förhandling, hade ingen motsvarighet i överrätterna.[643] Orsakerna menade man var andra än att muntlighet och processledning skulle vara obehövliga inslag i överrätterna.[644] Tvärtom var behovet närmast större än idag, eftersom någon preklusion inte tillämpades, trots att ÄRB stadgade bevispreklusion avseende HD.[645] Även när det inte förekom någon ny bevisning hände det att hovrätterna med endast underrättsprotokollet som underlag för bevisprövningen frångick den bedömning som underrätten hade gjort på grundval av parters och vittnens muntliga avhörande.[646]

Den tidigare sekreteraren i PK, Karl Schlyter, hade efter en tid som Skånska hovrättens president blivit justitieminister 1932. Han var sedan lång tid tillbaka angelägen att processen inför HovR borde bedrivas efter samma processrättsliga principer som inför underdomstol, det vill säga med tillämpning av bl.a. muntlighets-, offentlighets- och omedelbarhetsprinciperna och därmed förknippade möjligheter att bedriva en aktiv processledning. För honom var detta "både en fråga om rättssäkerhet och om social rättvisa".[647]

Ett passande tillfälle att ta itu med saken var i samband med att hovrätternas skara för första gången sedan 1820 utökades år 1935. Den första norrlandshovrätten, Hovrätten för Övre Norrland med säte i Umeå, inrättades då enligt riksdagsbeslut som en avkomling av Svea hovrätt. Schlyters närmaste företrädare som justitieminister, Nathanael Gärde, blev efter sin ministertid ordförande i PLB och som sådan den mest framträdande av RB-fäderna. Han hade så sent som året innan uttryckt för-

---

(1998) s. 110; den sistnämndes uppgifter i denna del är dock något motsägelsefulla. Se vidare 8.2 nedan.

643 Gärde (1934) s. 393; liknande i Finlands ÄRB-tillämpning även långt senare, se Eerikäinen (1970) s. 84 och 100 ff.

644 Wildte (1934) s. 1142; liknande Engströmer (1928) s. 25 ff. med betoning av bevisprövningen.

645 Enligt ursprungliga ÄRB 30:11, se Matz (1919) s. 52 f. och jfr NJA II 1901 nr 5 s. 2 f. och 84 f.

646 Se Fahlcrantz (1903) s. 406 och Gärde (1934) s. 401 f., som båda ifrågasätter detta. Den förstnämnde uttalar bl.a.: "Att vid dylika omständigheter utöva fri bevisprövning är uppenbart ett fullkomligt abnormt konststycke."

647 Sundell (1998) s. 109 ff.; se även Modéer (1982) s. 288 f. Se om lagarna 1936:219–221 strax nedan.

hoppningen att ytterligare hovrätter skulle bana väg för ökad muntlighet, genom att hovrätterna blev mera *lättillgängliga* för de rättssökande.[648] De stora avstånden hade tidigare utgjort praktiska hinder mot hållande av förhör i hovrätt,[649] särskilt i Svea hovrätts norrlandsmål men även i andra mål med förhörspersoner på långt avstånd från någon av de tre hovrättsorterna (Stockholm, Jönköping och Malmö). Av ekonomiska skäl ansåg man sig t.ex. inte kunna transportera alla häktade misstänkta från Norrland till muntliga förhandlingar i Svea hovrätt. Därmed var Norrland försatt i vad Schlyter betecknade som "...en undantagsställning; det kan icke få komma i åtnjutande av de fördelar, som sådana trakter av hovrättsområdet, vilka ligga närmare hovrättsstaden, kunna få åtnjuta redan under nu bestående rättegångsordning." Frågan om fler hovrätter och därigenom geografiskt mindre hovrättsområden hörde på detta sätt ihop med frågan om muntlighet i hovrätt.

Genom nämnda koppling fick riksdagsbehandlingen av den, annars mest organisatoriskt präglade, norrländska hovrättsfrågan politiskt ideologiska dimensioner. Dessa kom särskilt till uttryck i en förstakammarpolemik mellan Schlyter och den tidigare högerledaren och uppsalaprofessorn i processrätt Ernst Trygger.[650] Schlyter klargjorde här att han som hovrättspresident hade blivit övertygad om att det gick att få *en mycket bättre uppfattning om sakläget* genom att anställa muntliga förhör. Därmed säkrades också, enligt hans mening, grunden för domen bättre än om man, som ju var det vanliga, förlitade sig på de protokoll och liknande som föredrogs inför HovR. Oavsett i vilken avvikande riktning hovrättsavgörandet gick i förhållande till det överklagade avgörandet menade Schlyter att den rådande ordningen var så otillfredsställande att den snarast möjligt måste förändras. Det bästa (en total RB-reform) fick därvid inte bli det godas (vissa delreformers) fiende:

> Var gång, jag har sett detta i tidningarna, har jag för min del funnit upprörande, att vi skola ha en sådan rättegångsordning, att en tilltalad person inte skall ha *rätt att bli ställd inför den domstol, som har hans öde i sina händer*, inte ha tillfälle att muntligen inför denna domstol få framställa sin sak och göra de invändningar, vartill han kan finna sig befogad. [- - -] Jag har flera gånger vid besök i fängelserna träffat häktade personer, vilkas mål vilat i hovrätterna och som klagat över att de skola bli dömda utan att få *tillfälle att försvara sig inför den dömande domstolen*. Jag betraktar den nuvarande rättegångsordningen som ett barbari, som ej borde få existera i våra dagars

[648] Gärde (1934) s. 381 f. och 393.
[649] Se Kallenberg (1922) s. 210 f. och jfr NJA II 1901 nr 5 s. 5.
[650] Se till det följande FK-prot. 1935:30 s. 42 f., som även finns refererat hos Sundell (1998) s. 110 ff.

> Sverige. Och ändå finns det jurister, som anse, att allting är bra som det är eller att det icke brådskar med någon ändring. Enligt min mening är denna rättegångsordning så upprörande, att en ändring däri bör ske utan avvaktan på den allmänna processreformen. [Mina *kursiveringar*]

Snarast möjligt innebar i detta fall redan nästa riksdag. Mot beskriven bakgrund verkade Schlyter för den snabba tillkomsten av en proposition 1936:146, som på olika sätt syftade till att öka inslaget av muntlighet i hovrätterna. Den antogs av riksdagen och resulterade i tre olika lagar: Lagen 1936:219 gav möjlighet för hovrätt att anordna muntlig förhandling genom förhör med parter, vittnen eller sakkunnig. Lagen 1936:220 gjorde principen om offentlighet, som redan gällde vid underdomstol, tillämplig även på förhör i hovrätt. Lagen 1936:221 slutligen, ändrade lagen (1919:367) om fri rättegång och innebar att en tilltalads rätt till sådan inför hovrätt kunde innefatta traktamente och ersättning av statsmedel för resekostnader, som föranleddes av dennes långväga inställelse. Härav framgår inte endast betoningen av ökad rättssäkerhet, utan även av social rättvisa mellan olika tilltalade, oavsett var de geografiskt råkade befinna sig.

En partiell reform på ett så centralt område som det rörande handläggningsformernas utformning stred egentligen mot Schlyters syn på rättegångsreformen som en organisk helhet, där de olika inslagen var beroende av varandra.[651] Som Sundell har påpekat band Schlyter emellertid skickligt ihop de delar som ändå avstegsvis reformerades underhand. Efter att ha åberopat behovet av ökad muntlighet i hovrätt till stöd för inrättandet av en hovrätt för Övre Norrland gjorde Schlyter vid nästa riksdag just dess inrättande till ett argument för samma ökade muntlighet: "Sedan [- - -] ett första steg tagits mot en uppdelning av de nuvarande hovrättsområdena, torde dock lämpligen, utan avbidan på rättegångsreformen, genom en ökad användning av de nuvarande muntliga förhören, några av de svåraste olägenheterna av det i övrigt skriftliga hovrättsförfarandet böra undanröjas." Att han på detta sätt var öppen för att göra vad som lät sig göras i väntan på den stora reformen hade han redan tidigare visat prov på under sin verksamhet som domare i underrätt, vilken vi nu strax får anledning att återvända till. De muntliga förhören skulle endast komplettera utredningen, så ett förtida införande av den muntlighetsprincipiella RB handlade det inte om.[652] Delreformerna fick dock ett positivt mottagande, som säkert kan ha bidragit till att stärka genomslaget för RB, när den väl trädde ikraft.

[651] Se till st. Sundell (1998) s. 112 och prop. 1936:146 s. 20.

[652] Se, liksom till det närmast följande, Ekeberg (1937), särskilt s. 709 f.

8.1.2 Reformer under reformarbetet – utan lagändring

Som jag redan berört kunde man under det slutande 1800-talet inte nå någon enighet om de genomgripande reformer av processförfarandet, som många förvisso ansåg att det fanns grund för. Även lång tid efter det att PK väl hade inlett sitt arbete 1912 stod det klart att det ännu skulle dröja innan detta skulle resultera i en ny RB och att delreformerna genom lagstiftning dessförinnan skulle bli fåtaliga.[653] Senare menade Karl Schlyter efterklokt att mönstret från Tyskland, med en teoretiskt renlärig och systematiskt helgjuten stor kodifikation som mål, hade varit felaktigt. Under sitt straffrättsliga reformarbete på 1930- och 1940-talen fann han att *delreformer* efter anglosaxisk förebild var oändligt överlägsna. Genom det stora målet, en helt ny processordning, ströp man visserligen inte alla delförbättringar men de största och mest betydelsefulla, konstaterade Schlyter. Överlag menade han att han i yngre dagar hade haft en tendens att alltför okritiskt falla "... i devot beundran för Tysklands utomordentligt väl genomtänkta processystem."[654]

Samtidigt hade Sverige även *en inhemsk rättsutvecklingsform* att falla tillbaka på, som samverkade med den utländska påverkan.[655] Tillkomsten av 1734 års lag visade, som Westman uttryckt saken, "att den svenska rätten alltjämt bevarade det draget i sin arkitektonik, att utvecklingens resultat tid efter annan översiktligt sammanfattades i form av kodifikationer".[656] Denna inriktning levde vidare och lagberedningarna, lagbyråerna och liknande organ, vars processrättsliga arbete (ända fram till 1901) behandlas vidare nedan, kan betecknas som *arvtagare i rakt nedstigande led till 1685 års lagkommission*, den som hade utarbetat ÄRB.[657] Redan en helt kort uppräkning visar på den sammanhängande utvecklingen:

Lagkommissionen (LagK) fortsatte sitt arbete även efter 1734 och upplöstes slutligen först 1808, dock bara för att helt snart ersättas av *lagkommittén* (LK), som var verksam 1811–1841. Den ersattes i sin tur av *lagberedningen*, som var verksam till 1851, då justitiedepartementet (från 1872 i form av en *lagbyrå*) tog över för tiden intill dess att *NLB* (följd av *FLB*) tog över och verkade från 1875 (1884) till 1895, då slutligen *andra*

[653] Jfr Inger (1990) s. 220 ang. riksdagsinitiativ av bl.a. Afzelius i fråga om fri bevisföring.

[654] Se Sundell (1998) s. 63 f. med referat av ett brev från Schlyter till "Skå-Gustav" Jonsson 1948.

[655] Schlyter framhöll själv i annat sammanhang 1734 års lag som inspirationskälla framför utländska sådana, se Schlyter (1925) s. 37.

[656] Westman (1912) s. 83, liknande a.a. s. 53 f.

[657] Jfr Kohler (2002), s. 109 not 530, som betraktar 1810 som startår för det reformarbete, som ledde fram till RB.

lagbyrån tog vid.[658] Det var alltså inte något nytt, av tidigare ambitioner och insatser oberoende arbete, som inleddes då dessa, ofta bara till namn och epok åtskilda, arbetsgrupper tid efter annan tog sig an att helt eller delvis reformera ÄRB.

Till denna kontinuitet kom att 1734 års lag och dess ursprungliga RB, inte minst inför sitt 200-årsjubiléum 1934, åtnjöt en stark symbolställning, liknande den som senare tillkommit även nya RB.[659] Hos Schlyter (1925) kan man förvisso ana en viss ironi då han benämner ÄRB "vår ärevördiga rättegångsbalk" men så beskylldes han också senare för att ha varit den "som organiserat och lett den stora offensiven mot den gamla goda andan och principen i vårt på århundradens svenska rättsmedvetande organiskt framvuxna domstolsväsen".[660] Följaktligen fanns, bland dem som i och för sig kunde instämma i problemformulering och principiella lösningsförslag, de som tyckte att en anpassad tillämpning av ÄRB kunde utgöra ett tillräckligt korrektiv.[661] Lagreformens förespråkare å sin sida var angelägna att betona reformförslagens överensstämmelse med de grundsatser, som redan uppbar åtminstone underrättsförfarandet, liksom med äldre svenska rättstraditioner.[662] *Rättegångsreform utan lagändring* kunde därmed bli en paroll för både anhängare och motståndare till regleringen i ÄRB. Innan PK-arbetet hade börjat inge nytt hopp om en, må vara avlägsen, reform, var drivkrafterna att på detta vis hitta dellösningar ännu starkare, men de kom till mer konkret uttryck först senare.

Att tala om en *rörelse* under parollen *Rättegångsreform utan lagändring* kan tyckas ligga nära till hands,[663] men *idéströmning* uttrycker bättre att kopplingarna mellan inriktningens företrädare var mer idémässiga än organisatoriska. Deras problemformulering överensstämde i stora delar inbördes, liksom med den som småningom ledde fram till nya RB. Lösningsförslagen var då mer spridda, men hade ofta som gemensam nämnare *ökade inslag av muntlighet*. Främst kom man att inrikta sig på reformer av *underrättsförfarandet* genom försök att avhjälpa åtminstone *dess* svåraste brister. Där fanns störst möjligheter att komma någon vart utan lagstiftningsinsatser och där fick man också under längst tid försöka

[658] Se Westman (1912) s. 86 ff.

[659] Se Lindblom (1999 a) s. 496 f. resp. (1984) s. 48–50. Jfr 8.4 nedan samt ang. inkvisitionen som myt och historisk realitet, Robberstad (1999) s. 64 f.

[660] Schlyter (1925) s. 37 resp. Vest-Svenska Dagbladet då Schlyter 1929 utnämndes till president i Skånska hovrätten, citerat efter Sundell (1998) s. 67.

[661] Kallenberg (1928), särskilt s. 41 f. och 47, som behandlas strax nedan; jfr Sundell (1998) s. 63.

[662] Hellner (1916), Schlyter (1925) s. 37 (behandlad strax nedan) och Gärde (1934) passim; jfr Kohler (2002), bl.a. s. 6 f.

[663] Så för Ekelöf (1956) s. 185 f.

klara sig utan sådana (jfr närmast föregående och följande avsnitt om överrätterna, främst hovrätterna). Kanske kan det senare för övrigt ha varit en effekt av det förstnämnda?

Vilka var då de *problem* man främst ville komma åt? Vilka *orsaker* menade man att dessa problem hade? Vilka *lösningsförslag* hade man, *varifrån* kom dessa och vilka *resultat* fick den eventuella tillämpningen? Delvis sammanfaller dessa centrala frågor med dem som kan ställas avseende hela den period reformeringen av den ÄRB-reglerade processrätten pågick. Delvis har de därför redan behandlats i det föregående och kommer de att behandlas i det följande. De som åsyftas med *man* här är dock de ledande företrädarna för den ovan beskrivna idéströmningen – som därmed föregick åtminstone framläggandet av PLB:s betänkande år 1938. Låt oss för enkelhets skull beteckna dem det tidiga 1900-talets *praxisreformatorer* på processrättens olika verksamhetsområden,[664] även om vi ännu inte fått helt klart för oss *från vilken tid* det är egentligt att se dem som tillhöriga en viss idéströmning eller *vilka* vi kan räkna till denna skara. De frågorna får sälla sig till de övriga, men kan ställa sig först i kön för besvarande.

8.1.2.1 Praxisreformatorerna – vilka och när?

Från vilken tid är det då egentligt att se *praxisreformatorerna* som tillhöriga en viss idéströmning? Och vilka mer framträdande personer fanns bland dem? Med termens *reformator*-led avses här att de åsyftade personerna hade en medveten, mer principiellt inriktad hållning; detta till skillnad från den handfastare inriktning på kreativ problemlösning i konkreta fall *varje* rättstillämpare måste ha, inte minst i mötet med en bristfällig lagstiftning eller praxis.[665] Jag har redan framhållit att reformatorerna kunde vara både anhängare och motståndare till regleringen i ÄRB och att de likväl gemensamt – i ord och handling – kunde instämma i parollen *Rättegångsreform utan lagändring*. Det som skilde dem åt var om och i vilken utsträckning de ansåg att lagstiftningsändringar därutöver var nödvändiga eller om en förändrad praxis var tillräcklig.

I samband med lagjubiléet 1934 redogjorde Gärde i sitt festskriftsbidrag för en reaktion som uppstått "de sista årtiondena" mot vissa negativa tendenser i svenska rättegångar; en reaktion som han menade hade lett till en väsentlig förbättring av de tidigare förhållandena. Denna reaktion

[664] Även med vederbörlig hänsyn till ockhamsk rakhyvling törs jag lansera detta alternativ, när det ersätter en otymplighet som *företrädarna för den idéströmning som samlades under parollen Rättegångsreform utan lagändring*, jfr Frändberg (1985) s. 88 ff.

[665] Jfr Rättegång I (2002) s. 94 f. och delkap. 1.3.1 ovan.

betecknade han just *rättegångsreform utan lagändring*.[666] Han tycks (något oegentligt) inte ha räknat sig själv till dem som reagerat, men ställde sig mycket positiv till deras insatser. Ekelöf (1956) menar att denna reaktion inträdde "vid sekelskiftet", vilket kan överensstämma med Gärdes beskrivning. Verkligt genomslag i praxis tycks dock den reformerande reaktionen ha fått först under 1920-talet. Allra helst blev det fallet sedan PK-utredningen hade presenterats 1926. Genomförande av dess grundläggande idéer redan i gällande processordning kom att bli en viktig del av idéströmningen.

Lundaprofessorn i processrätt Ernst Kallenberg var en vän av ÄRB-regleringen (åt vilken han ju hade vigt sitt vetenskapliga liv) och skeptiskt inställd till en helt ny RB. Bland annat i festskriften till Axel Hägerström 1928 pekade han på ett antal medel som redan ÄRB erbjöd som korrektiv mot *rättskipningens bristande snabbhet*. Enligt Kallenberg var denna brist "i det stora hela icke oberättigat" den svaghet som främst hade klandrats:[667]

> Om domstolarna till fullo begagnat dessa medel, skulle ock säkerligen rättskipningen [ha] företett en ljusare bild än nu är fallet, och det processreformarbete, som väl förr eller senare kommer att slutföras, skulle icke i så hög grad, som processkommissionens betänkande bär vittne om, ha stått under inflytande av strävanden att bygga det processuella förfarandet på helt ny grund.
> [- - -]
> Om domstolarna vid sin handläggning följde dessa riktlinjer, så långt det under nuvarande förhållanden över huvud är möjligt, skulle kravet på snabbhet i rättskipningen tillgodoses vida bättre än nu är fallet. För att så skall med framgång kunna ske, kräves i all synnerhet en anordning, vars vidtagande ej fordrar någon lagändring.

Liknande underhandslösningar som de Kallenberg föreslog (se strax nedan) men, naturligen, en helt annan inställning till processreformen hade PK-sekreteraren Karl Schlyter, som även gjorde rent praktiskt bruk av idéerna. När han bestämde sig för att 1923 anta erbjudandet att bli häradshövding i Askims domsaga (med säte i Göteborg) skrev han till vännen Andreas Bjerre: "Jag vinner här en utmärkt erfarenhet, kan som envåldshärskare i en stor domstol experimentera mina idéer på rättegångsordningens område och kommer otvivelaktigt att trivas."[668] Under sin tid som domstolschef experimenterade han också mycket riktigt med

[666] Så även Bomgren (1937), som lämnar en lättillgänglig översikt över praxisreformationens utveckling och innebörd.

[667] Kallenberg (1928) s. 41 och 47; liknande dens. (1927) s. 267 f. Jfr däremot Gärde (1934) s. 391.

[668] Efter citat hos Sundell (1998) s. 64 not 32.

formerna för processen. Inspirerad av detta höll han flera föredrag om sina idéer omsatta i praktisk verksamhet under just titeln *Processreform utan lagändring*, som han sedan i något bearbetad form publicerade i SvJT 1925. Det var hans uttalade förhoppning att hans presenterade arbetsmetoder skulle kunna tjäna till åtminstone någon efterföljd i andra domstolar.[669]

Uppsalaprofessorn i processrätt, tillika RB-upphovsmannen, Thore Engströmer pekade 1931 på de lärdomar som kunde dras av utvecklingen i praxis efter antagandet av 1734 års lag. Han menade att denna knappast gav stöd för att något nämnvärt kunde vinnas med *Processreform utan lagändring* och konstaterade: "Fastmera synes denna lärdom vara grund för en farhåga, att även lagstiftaren är maktlös, såvida icke kraftiga och beslutsamma medel bli använda."[670]

8.1.2.2 Praxisreformationen – objekt och orsaker?

Vilka var då de *problem* i rådande processordning praxisreformatorerna främst ville komma åt? Som jag redan berört överensstämde dessa i stort med målen för de lagstiftningsvisa reformplanerna, men med inriktning på främst underrättsprocessen.[671] Som också har berörts var *rättskipningens långsamhet* det, allt annat överskuggande, problem som under lång tid hade lyfts fram och kritiserats. Sådant som behov av ökad säkerhet och möjlighet att tillämpa de nya principerna för bevisföring och bevisvärdering framhölls däremot inte lika starkt.[672]

Vilka *orsaker* menade praxisreformatorerna att rättskipningens långsamhet hade? Främst lyfte man här fram det florerande uppskovsväsendet, eller som det med en märgfullare term kallades: *uppskovsdjävulen*.[673] Genom slentrianmässiga beslut om uppskov med målets fortsatta handläggning kunde även de enklaste mål många gånger dra ut på tiden, inte bara månader, utan många år.[674] Orsakerna till uppskovsväsendets utbredning ansågs i sin tur vara "många och djupgående".[675] Vi får senare tillfälle att se hur länge en sådan utbredning hade pågått.

[669] Schlyter (1925) s. 27; hans artikel, som byggde på ett föredrag i Stockholms juristförening i oktober 1924, följdes av flera diskussionsinlägg i SvJT 1925.
[670] Engströmer (1931) s. 161; jfr Bomgren (1937) s. 672 f.
[671] Jfr bl.a. Hellner (1916) passim.
[672] Jfr Schlyter (1925) s. 36.
[673] Wedberg (1942), som konstaterar att uttrycket "kanske var fulare än vederborde".
[674] Se 8.1 ovan och Hellner (1916) s. 6, vilken anger fem–sex år som dåtida normaltid för ett tvistemål att passera alla instanser.
[675] Kallenberg (1928) s. 40 f.; liknande dens. (1927) s. 52 f. och Gärde (1934) s. 390 ff.

"Med rätta har man i domarens svaga processledning funnit en av huvudorsakerna" till uppskovsväsendet som problem, konstaterade Gärde i sin framställning av 1934.[676] I takt med att domarens roll hade blivit mer tillbakadragen – vilket främst var fallet i civila mål – hade också uppskoven växt till sig som problem. Rättens ökade passivitet kompenserades dessutom inte av "någon större driftighet från parternas sida"; tvärtom hade många partsombud, som ofta var dåligt insatta i saken, ett egenintresse av många inställelser.[677] Vägrade domaren en framställd uppskovsbegäran innebar det en risk för målets senare återförvisning från högre rätt, medan ett bifallsbeslut så gott som aldrig klandrades, om det ens väckte något uppseende.[678] Bristen på förberedelse av målen före första rättegångstillfället gjorde det närmast givet att åtminstone vid detta besluta om uppskov.[679]

Den *skriftliga processen* ansågs typiskt sett försvaga både domarens möjligheter och intresse av att bedriva processledning. I sin avhandling om underdomarens processledning från 1919 har Sigfried Matz träffande beskrivit det redan tidigt i processrättshistorien tydliggjorda sambandet mellan protokollföringen och uppskovsväsendet på följande sätt:[680]

> Så länge den rent muntliga förhandlingsformen rådde, måste domaren utveckla en hög grad av psykisk aktivitet för att i minnet fasthålla förhandlingsresultatet. Där domaren åter, såsom vid den protokollariska förhandlingsformen blev fallet, kunde förlita sig på en skriftlig uppteckning, slappades naturligt nog lätt hans uppmärksamhet. Och faran därav blev så mycket större, när, såsom ofta torde varit fallet, domaren i egen person skulle föra förhandlingsprotokollet. Ty hans uppmärksamhet kom då att i huvudsak koncentreras på en korrekt uppteckning av förhandlingen. Att under handläggningen hinna sovra och kritiskt skärskåda det införda processmaterialet blev för honom hart när omöjligt. Därmed kom naturligen utredningsarbetet att glida över i parternas händer, och en ytterligare anledning till uppskovsväsendets utveckling var given. Det rådde således en inbördes förstärkande växelverkan mellan uppskoven å ena sidan och protokollsföringen å den andra. Uppskovsväsendet nödvändiggjorde protokolleringen. Och denna i sin tur föranledde ytterligare uppskov.

[676] Gärde (1934) s. 392.

[677] Ekelöf (1956) s. 185 samt, ang. ombud, Schlyter (1925) s. 32 och Gärde (1934) s. 389 f.; jfr Kallenberg II:1 (1927) s. 52.

[678] Gärde (1934) s. 391 och Wedberg (1942) s. 45 f.

[679] Jfr Kallenberg II:1 (1927) s. 52 not 21.

[680] Matz (1919) s. 32 f.; se även i och vid not 1019 nedan. Det är värt att notera att Matz fungerade som amanuens i PK 1914–19, se Schlyter (1927) s. 3 not 8; hans avhandling kan därför lämpligen betraktas i ljuset av kommitténs arbete.

Särskilt den rent skriftliga handläggningsformen, som främst fanns företrädd i överrätterna, uteslöt närmast fullständigt initiativ från domarens sida, menade man. Men även den muntligt-protokollariska underrättsprocessen ansågs förorsaka en avvaktande hållning hos både rätten och parterna. När väl något material hade förts till protokollet, som var den *enda* omedelbara grunden för det kommande avgörandet,[681] fanns det som processmaterial bevarat för framtiden. ÄRB:s regler (14:3) om att grunder, invändningar och bevis *genast* skulle anföras tillämpades inte och sådant som hade anförts tidigare varken behövde eller fick upprepas (ÄRB 14:6 av 1901).[682]

Domaren hade ingen anledning att sätta sig in i processmaterialet ordentligt innan det till sist var dags att bedöma dess helhet i ett sammanhang. Den slutliga prövningen dröjde ofta lång tid och när den väl skulle äga rum kunde det mycket väl hända att det var någon annan domare som skulle avgöra målet – detta sedan både en och flera andra domare, samtliga utan översikt över målets helhet, hade handlagt målet skriftligen och/eller muntligen vid flera olika tillfällen. Även med en aktiv inställning som domare är det i en sådan situation mycket svårt att ingripa i utredningsarbetets gång. Det arbetet "kommer lätt att glida över på parterna, och domaren blir snarare den stumme åskådaren till parternas strid än den livfulle främjaren av ett gynnsamt processresultat," som Matz beskrivit saken.[683]

Om den "stumme åskådaren" allmänt hade ansetts vara en olämplig domare hade den bristande processledningen sannolikt aldrig utvecklat sig till ett så allvarligt problem. Nu förhöll det sig dock närmast *tvärtom*. Den processteoretiska inställning till domarens processledning, som under 1800-talet kom att bli allmän i juristkretsar, *förordade* en passiv domarroll.[684] Denna attityd skall ha haft sin grund i den franska upplysningsfilosofins genomslag och bl.a. påverkat de olika lagberedningarna under 1800-talet i samband med deras tilltänkta reformering av rättegångsväsendet.

Redan LK hade hävdat, att tvistemålsförfarandet helt skulle grundas på förhandlingsprincipen och att domarens uppgift *därför skulle* begränsas till att avgöra rättstvisten på grundval av det material, som parterna,

[681] Se Gärde (1934) s. 399 f.
[682] Se Kallenberg (1928) s. 42 f. och NJA II 1901 nr 5 s. 26; jfr Kallenberg II:1 (1927) s. 52.
[683] Matz (1919) s. 21; se till st. även Hellner (1916) s. 7 f. och Gärde (1934) s. 390 f.
[684] Se till st. Matz (1919) bl.a. s. 62 ff., Wildte (1934) s. 1151 f. och Gärde (1934) s. 392. Jfr NJM I Bil. III s. 14 f.

utan domarinblandning, hade lagt fram.[685] Det långvariga processuella reformarbetet hade säkerligen viss underhandspåverkan på praxis. Den processteoretiska nyorienteringen fick dock stöd även av mer allmänna föreställningar och attitydförändringar i det omvälvande 1800-talet. Den reglerande statens aktiva ingripanden under merkantilismen ersattes successivt med ett partsansvar, som bättre passade tidens liberala anda.

Någon "inre drivfjäder till rättegångens koncentration" fanns alltså inte, medan andra, starka krafter däremot verkade i motsatt riktning.[686] Detta påverkade både domare och parter, så att uppskovsväsendet kunde florera tämligen ohämmat.

8.1.2.3 Praxisreformationens innebörd

Som redan deras paroll utvisar, var praxisreformatorernas *lösningsförslag* sådana att de för sitt genomförande inte krävde några lagändringar. Grundtanken var att bestämmelser i den uppburna 1734 års lag, som genom långa tiders praxis hade slutat att tillämpas och fungera, återupplivades och fick komma till sin, mer eller mindre, ursprungliga rätt.[687]

Långsam rättskipning, som en följd av uppskovsväsendets brist på koncentration av rättegångarna, i sin tur främst orsakad av domarens svaga processledning med upphov i den skriftliga processens karaktär och förhandlingsprincipen driven till ytterlighet. Denna sammansatta problembild var enligt praxisreformatorerna inte sådan att den med någon nödvändighet följde av hur ÄRB var avfattad eller tänkt att verka – i vart fall inte i den höga utsträckning som hade kommit att bli fallet. Oenighet rådde ju som sagt om huruvida en tillräckligt ingripande rättegångsreform kunde uppnås utan lagändring, det vill säga med förändring av praxis som *enda* medel att komma till rätta med bl.a. de redovisade problemen.

Det lösningsförslag praxisreformatorerna främst förespråkade var koncentration av processen genom domarens aktivare processledning. En sådan lösning ansågs för sitt genomförande kräva en muntlig handläggningsform "på det forna mångskriveriets bekostnad".[688] Att parter och andra därmed kom att höras omedelbart av dömande rätt tycks ha be-

[685] Jfr LK-motiven s. 35.
[686] Gärde (1934) s. 391
[687] Jfr JO 1925 s. 289 f., berörd av Sundell (1998) s. 65.
[688] Citat ur Svenska Dagbladet om Schlyters verksamhet hos Sundell (1998) s. 67; se vidare Schlyter (1925) passim.

traktats mer som en positiv bieffekt än som ett självständigt mål.[689] Som vi sett kom omedelbarheten att betonas betydligt starkare som ett mål med RB.

Behovet av *mentalitetspåverkande* åtgärder, som sannolikt krävdes för att komma åt processaktörernas rådande syn på sådant som förhandlingsprincipens rätta tillämpning, berördes inte närmare.[690] Som jag har avhandlat i andra avdelningen kom sådana överväganden däremot i viss mån att vägleda de senare lagstiftningsvisa reformerna; deras radikalitet dikterades av ett pedagogiskt påverkansbehov. Som påverkan av detta slag kan man möjligen se praxisreformatorernas sätt att sprida sina idéer om gällande rättegångsordnings möjligheter, främst till domarkåren. Kallenberg betonade i sin omfattande doktrinära produktion ÄRB:s företräden och möjligheter. Schlyter, som ju starkt påverkade nya RB, både tillämpade, föreläste över och skrev likväl om möjligheterna som stod till buds redan enligt gällande bestämmelser. Gärde å sin sida, som får betraktas som något av en praxisreformator även han, framhöll, förståeligt nog, nödvändigheten av tydliggörande genom tillkomsten av en ny RB.

"En förberedande förhandling är, såsom erfarenheten visat, en nödvändig förutsättning för en verksam koncentration av rättegången" konstaterade Gärde i sin framställning av 1934.[691] Enligt hans mening var reglerna som fanns att tillgå i ÄRB för att främja rättegångarnas koncentration "icke tillräckligt verksamma". Förvisso fanns en begränsning av skrifternas antal och stadgandet i 14 kap. 5 § ÄRB om skrifternas innehåll gav enligt Gärde anledning till den förmodan, att skriftväxlingen var avsedd att utgöra en förberedelse till den egentliga bevisföringen, som skulle äga rum vid ett enda rättegångstillfälle. För att uppnå syftet skulle dock krävas att skriftväxlingen hänvisades till ett förberedande, från den muntliga förhandlingen avskilt, skede av rättegången. En sådan ordning var enligt Gärdes mening inte tillräckligt tydligt anvisad i ÄRB. Inte desto mindre var det just uppdelningen av rättegången i ett förberedelse- och ett avgörandeskede som starkast kom att prägla praxisreformatorernas lösningsförslag och, som vi redan sett, senare även civilprocessen enligt nya RB. När det gällde målets förberedelse kunde man iaktta två olika anvisade

[689] Se Schlyter (1925) s. 30–32 och 39 f.; jfr JO 1925, s. 289 f., berörd av Sundell (1998) s. 65.

[690] Jfr JO 1882, s. 26, i anslutning till då aktuella rättegångreformer: "Det fordras rymlig tid till begrundande av det nya, mycken beslutsamhet att besegra förtroendet till det gamla, beprövade."

[691] Gärde (1934) s. 391

reformvägar, som dock båda kännetecknades av målets förberedelse före den egentliga förhandlingen:[692]

Den *ena* vägen, representerad av Schlyter, var att man före förhandlingen och skild från denna anordnade skriftväxling mellan parterna för klarläggande av tvistepunkterna och som förberedelse till bevisupptagningen. Ett sådant tillvägagångssätt ansågs stå i nära anslutning till grundtanken i 14 kap. ÄRB.[693] Den *andra* vägen kännetecknades av att ett första rättegångstillfälle användes för förberedelse av målet medan den egentliga partsförhandlingen och bevisupptagningen skedde först vid ett andra rättegångstillfälle, till vilket målet uppsköts.[694] Ett sådant tillvägagångssätt svarade bättre mot det som hade utvecklats i praxis men då utan någon tydlig funktionsuppdelning mellan de olika inställelserna inför rätta. Såväl skriftlig som muntlig förberedelseform, med en möjlighet att välja mellan och att kombinera dessa (och andra) former, kom ju senare att inflyta i nya RB (se kap. 4).

Båda vägarna förutsatte för att vara framkomliga en lojal medverkan från parterna och deras ombud.[695] Som vi redan varit inne på och kommer att se ansågs allmänt en stor del av den problematiska förfarandepraxis som hade utvecklats kring ÄRB sammanhänga med ett dåligt organiserat och illa fungerande ombudsväsende. Efter inrättandet av Sveriges Advokatsamfund år 1887 hade förvisso de tidigare förhållandena i hög grad förbättrats, men något advokat- eller ombudstvång hade inte införts.

8.1.2.4 Praxisreformationens inspirationskällor

Vad hade praxisreformatorernas lösningsförslag för *ursprung*, det vill säga från vilka källor hämtade de sina idéer? Delvis sammanfaller den frågan med frågan vilka källor som mynnade ut i nya RB, inte minst med hänsyn till att det pågående reformarbetet i sig var en inspirationskälla och att praxisreformationen fungerade som något av en experimentverksamhet.

> Själva gjorde praxisreformatorerna gärna gällande att det hela helt enkelt handlade om en lojalare tillämpning av ÄRB än den som dittills hade utvecklats i praxis. Genom en sådan tillämpning menade man sig ha närmat sig de ståndpunkter, som redan 1734 års lag *egentligen* hade gett uttryck för. Schlyter deklarerade i sin framställning av 1925:[696]

[692] Se till detta Gärde (1934) s. 392.
[693] Schlyter (1925) s. 31 och 37 f.
[694] Gärde (1934) s. 392
[695] Se till st. Schlyter (1925) s. 38 och Gärde (1934) s. 392. Jfr 8.3 nedan.
[696] Schlyter (1925) s. 37; liknande Hellner (1916) s. 5 och Gärde (1934) s. 392; jfr Engströmer (1931) passim.

> Jag tror emellertid att jag med några citat ur 1734 års lag skall kunna visa att det icke är fråga om några lagstridigheter, utan fast mer om lagens tillämpande efter dess anda och mening, icke om några moderna påfund och modesaker utan om ett hävdande av vad som enligt 1734 års lag redan gällt i snart 200 år som svensk rätt, fastän det på åtskilliga håll fallit i glömska.

Som gångbara motiveringar för att vinna gehör och därmed efterföljd var en betoning av överensstämmelse med redan befintliga *nationella* regler värdefulla, inte minst i den nationalromantiska tid som ännu rådde även på rättens område.[697] Som Strömholm noterat har emellertid förfaranderegler generellt över tid och, enligt hans mening, "märkvärdigt nog" visat sig höra till de rättsregler, som är starkt inkapslade i nationella samhällsstrukturella förhållanden och därmed mycket motståndskraftiga mot harmonisering.[698]

Mot hävdandet av ett inhemskt svenskt ursprung, gällande även reformerna genom tillkomsten av nya RB, kan man emellertid som Marius Kohler anföra betydelsen av utländskt inflytande.[699] Kohler har onekligen rätt i att den processuella historiska utvecklingen skett i spänningsfältet mellan å ena sidan kontinuitet och självständighet och å andra sidan täta kontakter med utlandet och att detta väcker frågor som varit sparsamt behandlade inom rättsvetenskapen.[700] Han har också förtjänstfullt visat på de täta kontakterna med Kontinentaleuropas rättsliv.[701] Enligt min mening har dock Kohlers betoning av utländskt inflytande inte så stark bärighet på de lösningar praxisreformatorerna föreslog, vilka senare delvis kom att inflyta i nya RB. ÄRB innehöll i stora stycken redan det som behövdes. Det faller sedan utanför den här avhandlingens ram att besvara frågan om det är riktigare att tala om inkorporering än harmonisering eller rentav parallella, mer eller mindre självständiga utvecklingslinjer för att karaktärisera reformeringen av (eller för den delen redan tillkomsten av) ÄRB i stort.[702]

Ekelöf nöjer sig i sammanhanget med att konstatera: "De föreställningar, som präglade den österrikiska civilprocessen, gav i Sverige upphov till" – det jag här valt att kalla – praxisreformationen.[703] Just den österrikiska civilprocessreformen kom allmänt att bli mycket uppmärksammad för

[697] Se t.ex. Gärde (1934) s. 369 och Fahlcrantz (1903) s. 683. Jfr Ekelöf (1990 b) s. 229 f. och Kohler (2002) s. 6.
[698] Strömholm (1987) s. 37; liknande Zweigert/Kötz (1998) s. 26.
[699] Kohler (2002) passim
[700] Kohler (2002) s. 5 f.
[701] Se Kohler (2002), t.ex. s. 337 ff. ang. muntlighet.
[702] Jfr i allmänhet Anners (1977) s. 18, vilken betonar "att likartade miljöfaktorer ofta ger upphov till likartade regler" och specifikt Lindblom (2002), särskilt s. 542.
[703] Ekelöf (1956) s. 185 f.

sin framsynta utformning. Den *kleinska civilprocessen*, som den kallades efter sin främste upphovsman, Franz Klein (1854–1926), infördes genom en ny österrikisk civilprocesslag av 1895, som trädde i kraft 1898. Den nya lagen och dess grundtankar – varav muntlighet och aktiv processledning var bland de ledande – väckte stort intresse runt om i Europa och behandlades bl.a. av den norske processualisten Francis Hagerup i TfR 1899.[704] Han framhöll där bl.a. att den förestående processrättsliga legislativa uppgiften i de nordiska länderna liknade den man hade stått inför i Österrike: En skriftlig, starkt formalistisk rättegång skulle ersättas med en muntlig process baserad på bevisomedelbarhet och en friare ställning för domarna, som skulle bedriva en stark processledning.[705]

Såväl ordföranden i PK, Johannes Hellner, som sekreteraren, Karl Schlyter, var väl förtrogna med Kleins idéer, delvis på grund av intryck under en studieresa till Wien 1914. I sin redan berörda framställning av 1916 skriver Hellner om Kleins reaktion, sedan Hellner kortfattat hade beskrivit den gällande svenska civilprocessordningens grundlinjer för honom: "...med stor livlighet yttrade [Klein] den mening, att i ett sådant land en rättegångsreform vore en småsak i förhållande till den uppgift som han haft sig förelagd, då han tog itu med reformen i Österrike."[706] Hellner anförde detta till stöd för sin bedömning av förhållandet mellan rådande och avsedd svensk ordning:

> ...grundvalarna för vårt rättegångsväsen, såsom de i skriven lag senast blivit lagda genom 1734 års rättegångsbalk, [är] till all lycka [- - -] så beskaffade att många idéer, som behärska modern processlagstiftning, ingalunda kunna anses vara för vårt rättegångsväsen helt främmande, utan snarare kunna betraktas såsom en klarare och mera fullgången utveckling av tankar, som sedan gammalt är hörnstenar i vårt rättegångsväsen. Särskilt må i detta hänseende framhållas, att övergång till ett rent muntligt förfarande vida lättare borde kunna genomföras i vårt land än i länder, som under århundraden haft en rent skriftlig process.

8.1.2.5 Praxisreformationens resultat och betydelse

Vilka *resultat* fick lösningsförslagens eventuella tillämpning? Vilken betydelse hade därmed praxisreformatorerna? När nya RB trädde i kraft 1948

[704] Hagerup (1899); ang. reformens grunder särskilt s. 227 ff. Jfr Sundell (1998) s. 59 och Kohler (2002) s. 330 ff.

[705] Hagerup (1899) s. 199 ff. Här kan noteras att steget för Danmark och Norge, med deras skriftligare processordningar, måste sägas ha varit större än för Sverige, jfr FLB-bet. s. 136 och strax nedan.

[706] Hellner (1916) s. 5 f.

ersattes deras inflytande på tillämpade handläggningsformer av den nya lagens bud, men deras underhandspåverkan innan dess var påtaglig och säkerligen betydelsefull för att minska radikaliteten i övergången till det nya systemet. I takt med att reformarbetet fortskred ökade möjligheterna att tillämpa en modernare ordning med stöd i en genomtänkt, må vara icke formellt ikraftträdd, reformplan.

Enligt Gärdes bedömning 1934 hade praxisreformationens insikt om betydelsen av en stark processledning för att hämma uppskovsväsendet vid det laget fört fram till en väsentlig förbättring av de tidigare förhållandena. Vad nya RB ersatte var alltså inte i alla delar (se 8.1 ovan) eller på alla håll en så problemtyngd processordning som den rådande i början av 1900-talet. Samtidigt var många domare skeptiska till nymodigheterna och kritiska till PK:s arbete och de idéer detta byggde på.[707] Paradoxalt nog kunde dessutom praxisreformationens framgång ge stöd för åsikten att en omfattande processlagreform var obehövlig.[708]

Schlyters verksamhet som häradshövding 1923–29 – vid sidan om uppdraget som riksdagsman – väckte dock uppmärksamhet och hans metoder togs efter av flera andra domstolar.[709] Han betonade också att den ordning han tillämpade både lämpade sig för och anbefalldes till allmän tillämpning.[710] Hans ambition hade varit att omsätta den förestående rättegångsreformen i praktiken, vilket han ansågs ha gjort "... på ett mästerligt sätt, som låtit mycket tala om sig. Utan att öva våld på våra sekelgamla lagar och författningar genomförde han ganska friktionsfritt sina moderna idéer i fråga om processföringen, som i huvudsak bygger på den muntliga handläggningen av målen på det forna mångskriveriets bekostnad."[711]

I sin ämbetsberättelse av 1925 skrev JO, som tydligen inte hade något att anmärka på lagenligheten, att den tingsordning som tillämpades av Schlyter i Askims domsaga otvivelaktigt skulle vara ägnad att höja handläggningen till ett högre plan än vad som annars varit vanligt.[712] De processuella reformer som Schlyter hade genomfört i domsagan ansågs av en annan bedömare redan 1925 vara sådana "att det främsta behovet av en reform av civilprocessrätten i praktiken redan var tillgodosett där".[713]

[707] Sundell (1998) s. 67

[708] Se strax nedan och jfr Kallenbergs hållning, redovisad i och vid not 667 ovan.

[709] Sundell (1998) s. 65

[710] Schlyter (1925) s. 27 och 29 f.; se därtill Sundell (1998) s. 64 f.

[711] Se Sundell (1998) s. 67 med hänvisning.

[712] JO 1925 s. 289 f.

[713] En i domsagan vikarierande domhavandes omdöme, efter Sundell (1998) s. 65 med hänvisning; liknande a.a. s. 67 f.

8.2 Muntligheten och 1901 års överrättsreform

Försöken att åstadkomma processuella förbättringar genom praxisreformer bottnade i ett par olika förhållanden. Dels hade genomförda delreformer av lagstiftningen fått litet genomslag, dels hade helhetligare lagstiftningsreformer visat sig dröja länge – i den mån försöken att genomföra sådana inte helt hade strandat.[714] Det sista försöket att delreformera handläggningsformernas rättsliga reglering, innan PK inledde sitt arbete 1912, utgjordes av *1901 års överrättsreform*. Därigenom gjorda förändringar av ett antal ÄRB-stadganden enligt lagen den 14 juni 1901 om ändring i vissa delar af rättegångsbalken (SFS 1901:38) trädde i kraft den 1 januari 1902 och kvarstod i huvudsak oförändrade när RB trädde i kraft 46 år senare. I ordning behandlar jag här förändringarnas bakgrund, motiv, innebörd och konsekvenser.

8.2.1 Bakgrund och motiv

Kritiken mot överrättsprocessens handläggningsformer, särskilt den i hovrätterna, blev under slutet av 1800-talet allt mer nedgörande. Kritiken tog sikte på de faktiskt praktiserade formerna, vilka karaktäriserades av närmast total avsaknad av muntliga och offentliga inslag. Som både Fahlcrantz och Wildte påpekat är det anmärkningsvärt att man tycks ha utgått från att det tillämpade förfarandet var det lagligen påbjudna. Så var inte fallet, utan detta hade utvecklats i praxis med bortseende från lagreglerna.[715] Ett muntligt förfarande, domstolsmedverkan till en noggrann utredning av målen och parternas deltagande i föredragningen – allt sådant som NLB hade förordat för hovrätternas vidkommande – hade, som vi kommer att se nedan, förekommit tidigare under 1800-talet (se 8.3 respektive 8.5). Samma lagregler som då gällde ännu i slutet av 1800-talet, vilket visar att inverkan av överrätternas rådande praxis och synsätt var betydligt starkare än de formellt gällande lagreglerna i ÄRB.[716]

Just överrätternas bristande möjligheter att utöva processledning till avhjälpande av brister i utredningen utgjorde en huvudpunkt i kritiken och ansågs ha sitt främsta upphov i *skriftligheten*.[717] De ännu tillämpade rester som fanns kvar av ett tidigare, mer muntligt förfarande inskränkte sig till rena formaliteter och "det personligas undanskjutande" genom "aktens sättande i personernas ställe" har med rätta angetts som den rå-

[714] Se bl.a. Fahlcrantz (1915) s. 5 och SOU 1926:31 s. II f.

[715] Till st. se Wildte (1934) s. 1150–1153 och Fahlcrantz (1903) s. 412 ff.

[716] Se Fahlcrantz (1903), särskilt s. 418, som talar om "den fria och naturliga ordning som fordom iakttogs", liknande a.a. s. 397 f.

[717] NJA II 1901 nr 5 s. 7 f. och Kallenberg (1922) s. 211 f.

dande hovrättsordningens mest karaktäristiska drag.[718] Som jag berört bestod exempelvis HovR:s s.k. *muntliga förhör* under 1800-talets slut endast av ett utväxlande och åberopande av skrifter, det vill säga ett slags skriftlig förhandling.[719] Man hade förvisso sedan tidigare klart för sig, att en verklig muntlighet måste beredas utrymme i hovrättsförfarandet, men förslag i den riktningen hade inte kommit att genomföras och praxis lät sig inte heller på andra vägar påverkas i någon annan riktning än den inslagna.[720]

Å ena sidan stod det alltså klart att särskilt regleringen av överrättsprocessen var i behov av omarbetning. Å andra sidan stod det lika klart att tillräcklig enighet kring en fullständig ombildning av rättegångsväsendet – i enlighet med NLB:s överrättsförslag av 1891 (se 8.3) – vid denna tid inte gick att nå. Samtidigt fick det tidigare förslaget i denna situation tjäna till ledning i flera hänseenden, för att inte allt tidigare nedlagt arbete skulle ha varit förgäves.[721] Departementschefen konstaterade dock att "någon rubbning av själva huvudgrunderna för gällande lagstiftning" inte kunde komma ifråga utan att aktuell "revision" nu fick inriktas endast på "att avhjälpa sådana bristfälligheter och oegentligheter, som icke stå i nödvändigt samband med berörda huvudprinciper, samt att åt hithörande bestämmelser bereda ökad enkelhet och överskådlighet." Bland det tidigare överrättsförslagets "nya grundsatser av mera genomgripande betydelse", som nu *inte* skulle genomföras, fanns *muntlighet i överrätt.*[722] Tanken hade varit att rättegången, såväl i under- som överrätt, skulle ordnas som en domstolsledd förhandling mellan parterna.[723]

8.2.2 Innebörd och motiv

Nya regler om *muntliga förhör* i överrätt infördes för hovrätternas del i ÄRB 26:15 och 27:15 samt för HD:s del genom hänvisning till dessa stadganden i ÄRB 30:30. Sådana förhör skulle nu anordnas så att de fick reell betydelse för målens utredning och, i ett system utan ombudstvång, kunde säkerställa ett "behörigt tillgodoseende av den materiella rättens

[718] Se Fahlcrantz (1903) s. 407.

[719] Se 8.1.1 ovan samt därtill Fahlcrantz (1903) s. 397 och 407 ff., Bendz (1935) s. 247 och Eerikäinen (1970) s. 93 f.

[720] Jfr NJA II 1895 nr 1, varom mer nedan.

[721] NJA II 1901 nr 5, bl.a. s. 8.

[722] NJA II 1901 nr 5 s. 2; jfr NJA II 1893 nr 7 s. 72 om riksdagsbehandlingen av prop. 1893:3, grundad på 1891 års förslag, som slutade med att frågan föll pga. AK:s avslag och därtill Fahlcrantz (1903) s. 655 ff.

[723] NLB-bet. II s. 35 ff.; jfr Wildte (1934) s. 1152.

krav".[724] Möjligheten att hålla muntliga förhör skulle – liksom *tanken* varit redan tidigare (med ÄRB 14:6) – säkerställa domstolens möjlighet att utöva processledning.

Ett uttalat syfte var att förhören i och med den nya lagstiftningen skulle komma till användning i större omfattning än dittills. Det hade så gott som helt kommit ur bruk att HovR av egen kraft anordnade förhör till klargörande eller komplettering av processmaterialet.[725] Oberoende av yrkande skulle HovR nu kunna anordna förhör, då sådant befanns "nödigt till vinnande av upplysning rörande någon på målets utgång inverkande omständighet". Parts ovillkorliga rätt att på begäran få till sådant förhör i överrätt försvann dock. Utan angivande av vilka skäl som tidigare hade funnits att medge parterna denna rätt uttalades i propositionen att något "giltigt" sådant inte längre förelåg. Ett önskemål som att personligen få ställas inför sina domare räckte alltså inte längre och möjligheten att förhala rättegången genom att påkalla förhör begränsades.[726] Förhören skulle *endast* bidra till att avhjälpa brister i utredningen. Sådana kunde exempelvis handla om att inte båda parter hade uttalat sig om någon omständighet eller bevis av vikt, eller om otydligheter i parternas framställningar.[727]

Parterna förbjöds sedan tidigare enligt ÄRB 14:6 att vid muntligt förhör framföra inte endast sådant som "till saken ej rätteligen hörer" utan dessutom sådant "som redan i skrifterna infört är"; domaren fick inte heller tillåta att sådant protokollfördes. De muntliga förhören var alltså avsedda att vara av rent komplementärt slag i förhållande till protokollet, som även fortsatt skulle innehålla allt processmaterial till grund för dom eller beslut.[728] Förhören skulle därtill endast avse specifika omständigheter, vilka enligt ÄRB 26:15 måste anges i beslutet om förhör. Denna föreskrift skulle möjliggöra för parterna att förbereda sig till förhöret och att, i de fall då detta skulle hållas inför underrätten, lämna densamma nödvändig ledning.[729]

Att kunna uppdra åt en underrätt, antingen den varifrån målet fullföljts eller annan, att i HovR:s ställe hålla muntligt förhör – det vill säga närmast en bevisupptagning av det slag vi idag känner från den internationella rättshjälpens område – var ännu en nyordning. Denna avsåg

[724] NJA II 1901 nr 5 s. 81 och 86.
[725] Kallenberg (1922) s. 210; jfr Eerikäinen (1970) s. 93.
[726] Se Kallenberg (1922) s. 218 och Wildte (1934) s. 11 48; jfr kritik av Fahlcrantz (1903) s. 416 f.
[727] Se till st. NJA II 1901 nr 5, bl.a. s. 4, 80–83 och 108.
[728] Såtillvida var hovrättsförfarandet fortsatt *skriftligt*, se Kallenberg (1922) s. 210.
[729] NJA II 1901 nr 5 s. 80–82

att minska behovet av tidsödande återförvisning i fall då HovR behövde tillgodogöra sig upplysningar, som bara kunde erhållas genom muntlig förhandling men där en sådan svårligen kunde ordnas i HovR. Vid underrätt skulle man lättare kunna kräva att parterna personligen inställde sig var tanken. Det kan noteras att det ansågs *omöjligt* att, åtminstone generellt, tillämpa "ett på parternas inställelse inför överdomstolen grundat förfarande" i "sådana brottmål, däri allmän åklagare för talan eller part hålles häktad".[730] Vidare menade departementschefen att parterna lättare skulle kunna finna insatta ombud vid underrätterna än i överrätterna. Att ombuden i hovrätterna var så dåligt insatta i målen att de inte kunde besvara framställda frågor framhölls som en huvudorsak till att HovR nästan aldrig ingrep i processen och att de muntliga förhören även i övrigt hade förlorat sin avsedda betydelse.[731]

För tvistemål instämda i hovrätt som första instans hade man tidigare tillämpat ett skriftligt förfarande liknande vadeförfarandet.[732] Efter 1901 års lagändring skulle dessa mål enligt ÄRB 26:16 i stället handläggas enligt sättet för utförande av talan inför underrätt (det vill säga enligt 14 kap. ÄRB och dess muntligare förfarande). Nyordningen motiverades med att skriftlig handläggning i första instans fick anses mindre lämplig, eftersom "erforderlig processledning därvid ej kan äga rum". Därtill kom att svaranden genom uteblivande eller avgivande av ett otillfredsställande genmäle ansågs kunna "försvåra eller omöjliggöra tvistefrågornas behöriga utredande".

Till muntligt förhör skulle nu båda parter kallas att inställa sig personligen med stöd av den generellt tillämpliga regel som redan fanns i ÄRB 15:1.[733] Att så tidigare inte hade varit fallet enligt hovrätternas praxis förklarades främst med att dessa förhör "på grund av flera samverkande omständigheter [- - -] över huvud nedsjunkit till en tom formalitet".[734] Om klagandens motpart inte avhördes eller inställde sig i HovR saknade denne rätt att i eget intresse senare höras där (ÄRB 26:8). Däremot kunde han vid lämpligt äventyr (vite eller avgörande i utevaro, eventuellt efter klagandens hörande) föreläggas att inställa sig till förhör i klagandens intresse eller om domstolen annars fann det nödvändigt av utredningsskäl.[735]

[730] NJA II 1901 nr 5 s. 8 resp. 5.
[731] NJA II 1901 nr 5 s. 81; ang. möjligheten för HovR att välja betjänande underrätt jfr s. 84 f.
[732] Se till st. NJA II 1901 nr 5 s. 87; jfr s. 48.
[733] Den generella tillämpligheten var omdiskuterad, se NJA II 1901 nr 5 s. 84 ff. och Kallenberg (1922) s. 222 f.
[734] NJA II 1901 nr 5 s. 86
[735] NJA II 1901 nr 5 s. 81 f.

I HD:s yttrande över lagförslaget ansåg en minoritet att det borde stå parterna fritt att välja om de ville inställa sig vid muntligt förhör eller ej – detta i enlighet med parts allmänna rätt att inte infinna sig i HovR. De menade att "något väsentligt ej stod att vinna genom parts intvingande till rätten så länge man ej kunde, sedan parten infunnit sig, använda tvångsmedel för att förmå honom att lämna äskade upplysningar".[736] Departementschefen hänvisade dock till vad som gällde i underrätt och gjorde gällande att det i praktiken sällan var så att en närvarande part lät bli att besvara en på saken inverkande fråga. Han menade vidare att sådan vägran i långt högre grad än parts utevaro berättigade till slutsatser i fråga om riktigheten av motpartens uppgifter. I möjligheten att förplikta part att personligen inställa sig såg departementschefen "ett i många fall verksamt och behövligt *medel för uppnående av materiell rättvisa*; och ej heller i detta avseende synes något giltigt skäl föreligga att försätta överdomstolen i en mindre gynnsam ställning än den lagen berett underrätten".[737]

En omdiskuterad fråga var om muntliga förhör kunde förekomma inte endast i vädjade mål utan även i besvärsmål, som enligt ÄRB (25:4) även innefattade brottmålen. Det praktiska behovet ansåg departementschefen vara likt det i vädjade mål.[738] I likhet med det nutida förfarandet vid beslutsöverklaganden (enligt RB 52 respektive 56 kap.) byggde dock det dåtida besvärsförfarandet som utgångspunkt på ren skriftlighet och på kommunikation med motparten endast efter särskilt beslut. Någon regel (motsvarande RB 52:11) om att även muntliga förhör kunde anordnas efter särskilt beslut fanns inte. Departementschefen delade inte "den ej sällan framträdande åsikten, att besvärsförfarandet ej under några omständigheter medgiver förhandling inför överdomstolen".[739] Han medgav förvisso att förfarandet var sådant att "förhandling med parterna ofta endast med stor omgång och svårighet kan åstadkommas", men ansåg att det inte fanns några hinder att stadga vad som redan förekom (bl.a. i anslutning till "ej sällan" inträffande vittnesförhör i överinstans). Ett uttryckligt stadgande om muntligt förhör i besvärsmål infördes i ÄRB 27:15 för att "undanröja varje tvivel om domstolens befogenhet i berörda hänseende" och för att även här bidra till "ökat anlitande av ifrågavarande,

[736] NJA II 1901 nr 5 s. 83; HD-minoriteten hänvisade bl.a. till lagstiftningsprincipen att "man i lagändringar, synnerligast beträffande processen, ej bör gå längre än vad förhållandena kräva". Jfr 12.9 nedan.

[737] NJA II 1901 nr 5 s. 85 f. (min *kurs.*)

[738] NJA II 1901 nr 5 s. 107 ff. Jfr bl.a. SOU 1991:106 s. 685 ff.

[739] Tre justitieråd gav i HD:s yttrande uttryck för en sådan synpunkt, bl.a. med hänvisning till NLB, och det med en sådan styrka att de tycks ha menat att lagstiftaren skulle vara principiellt förhindrad att alls stadga en möjlighet att hålla muntliga förhör i besvärsmål, se NJA II 1901 nr 5 s. 108 f. Jfr Kallenberg (1922) s. 336 f.

för närvarande endast sällan begagnade utväg".[740] I brottmål stadgades i ÄRB 29:19 att utebliven part skulle kunna hämtas till rätten; i övrigt överensstämde reglerna om kallelse till förhör med de i vädjade mål.

Svårigheterna att åstadkomma kommunikation mellan överdomstolen och, de i besvärsmålen ofta ombudslösa, parterna kunde övervinnas utan större svårighet, menade departementschefen. Att svårigheterna kunde vara större än i vädjade mål fick dock genomslag såtillvida att utebliven svarande *endast såvitt möjligt* skulle inkallas till förhöret (vilket kom till uttryck i ÄRB 27:12).[741]

En regel om partsförhör "till vinnande av upplysning rörande viss omständighet" motsvarande de nya hovrättsreglerna infördes även avseende HD (ÄRB 30:30), där den tidigare utvecklingen liknade den i hovrätterna. Några självständiga överväganden om regelns utformning och tillämpning gjordes inte, utan såväl lagtexten som förarbetena utgjordes av hänvisningar till hovrättsreglerna.[742]

Genom 1901 års överrättsreform upphävdes hela 22 kap. ÄRB och därmed avskaffades bestämmelserna om upprättande av *skriftliga berättelser*, vilka främst hade avsett vädjade mål. Dessa berättelser (ett slags promemorior) utgjorde en översikt över målet ifråga och kan närmast liknas vid de skriftliga sammanställningar som idag kan upprättas av HovR med stöd av RB 50:12a. I likhet med sådana skulle den skriftliga berättelsen tillställas parterna, men dessa skulle därtill *föreläggas* vid vite att var för sig genomläsa, godkänna och återställa berättelsen till domstolen. Det avsedda, men sedan lång tid förfelade, syftet var att parten skulle kunna kontrollera att hans påståenden hade blivit rätt uppfattade av referenten inför dennes föredragning av målet.[743] Departementschefen förnekade inte att de skriftliga berättelserna, använda enligt sitt syfte, kunde vara värdefulla, men pekade samtidigt på att många typer av mål – bl.a. alla besvärsmål – redan, utan någon som helst olägenhet, avgjordes utan att någon sådan berättelse upprättades.[744]

Någon "giltig anledning till berättelsens bibehållande" kunde departementschefen nu inte se, även om Svea hovrätt inte hade fått stöd av de två andra hovrätterna för sin bakomliggande petition om att avskaffa dem.[745]

[740] Se till st. NJA II 1901 nr 5 s. 4, 7 f. och 107–109.

[741] NJA II 1901 nr 5 s. 103 ff. och 107 ff.

[742] NJA II 1901 nr 5 s. 143; jfr Fahlcrantz (1903) s. 563 ff. och Kallenberg (1922) s. 323 om förhållandena i HD i här aktuella avseenden.

[743] Redan i slutet av 1700-talet hade berättelsen kommit att bli ett sådant proformadokument, se vidare 9.1 nedan.

[744] NJA II 1901 nr 5 s. 47 ff.; jfr Fahlcrantz (1903) s. 550.

[745] HD lämnade däremot förslaget utan erinran. Endast justitierådet Karl Georg Lindbäck antecknade en avvikande mening. Han menade att berättelserna, som parternas

Berättelsens underskrivande efter granskning (av de notoriskt oinsatta hovrättsombuden) hade nämligen kommit att bli en tom formalitet, vars enda funktion var att utgöra fatalietid för att begära muntligt förhör, som ju hädanefter skulle kunna hållas oberoende av parts begäran.[746] Någon erinran mot berättelsens innehåll förekom, om alls, ytterligt sällan. Departementschefen yttrade mot denna bakgrund att:[747]

> [U]nder sådana omständigheter [kan] icke heller domstolen, utan uppoffring av den materiella rätten, i underskrivandet se ett godkännande av den uppfattning, som i berättelsen vunnit uttryck. Någon ändring i dessa förhållanden lär ej heller stå att vinna utan en mera vittgående reform av överrättsförfarandet än den, varom nu kan bliva fråga.

Samma skäl mot ett bibehållande kunde, enligt departementschefen, riktas såväl mot de berättelser, som enligt 30:13 ÄRB utfärdades i mål hos HD, som mot de – dessutom inte längre tillämpade eller lämpliga – reglerna i ÄRB 22:1 om befogenhet för vissa underrätter att, i där anhängigt mål, utfärda berättelse. Även dessa regler avskaffades alltså följdriktigt. Det kvarstående behov som kunde finnas av att i förväg upprätta förslag till *domens rubrik* skulle helt enkelt lösas genom ändringar i hovrätternas arbetsordningar.[748]

Även formerna för skriftväxlingen, eller, som den kallades, "den skriftliga förhandlingen" i överklagade mål förändrades genom 1901 års reform. Tidigare hade en begäran om muntligt förhör varit nödvändig för att möjliggöra fortsatt skriftväxling efter avgivande av svaromålet. Detta hade bidragit till att dessa s.k. muntliga förhör, som har berörts, utgjordes av utväxling av och hänvisningar till skrifter.[749] Nu kunde klaganden enligt ÄRB 26:10 inge ytterligare en skrift förutsatt att han förbehöll sig rätten att göra detta i vadeinlagan. Denna bestämmelse föranledde hård kritik från Fahlcrantz, på grund av dess formalistiska slag mot den som hade glömt att framställa en sådan begäran "eller trott det obehövligt".[750] Som Kallenberg framhöll fanns dock ingen preklusionsregel kopplad till

---

enda kontrollmedel och därmed en viktig rättssäkerhetsgaranti, borde bibehållas i överrätterna och helst åter författas med den fullständighet, som gällande lag påbjöd. Se till st. NJA II 1901 nr 5 s. 47 resp. 48 f. Jfr Bendz (1935) s. 247 och Fahlcrantz (1903) s. 417.

[746] NJA II 1901 nr 5 s. 82

[747] NJA II 1901 nr 5 s. 47

[748] NJA II 1901 nr 5 s. 48–50 och 82. Om innehållet i rubriken ("det för kännetecknande av målet, varom fråga är, allra nödvändigaste"), se Kallenberg (1922) s. 233 not 5. Se därtill ang. berättelser (o.d.) hos HD Fahlcrantz (1903) s. 540 ff. samt 565 ff. och vid underrätterna Uppström (1884 a) s. 163.

[749] Se NJA II 1901 nr 5 s. 77 och not 641 ovan.

[750] Fahlcrantz (1903) s. 417; jfr Eerikäinen (1970) s. 97.

stadgandet. Det innebar att inkomna skrifter skulle beaktas av HovR, så länge målet inte hade upptagits till avgörande.[751]

En "ringa återstod" av ett förut till stor del muntligt förfarande, som med tiden hade nedsjunkit till en "tom formalitet", var hovrätternas *offentliga upprop* i vädjade mål.[752] Vid dessa inlämnades skriftligt svaromål inför HovR själv, sedan vadeinlagan hade inlämnats. Dessa upprop avskaffades nu med hänvisning till onödig omgång och tidsutdräkt. Därmed kom all skriftväxling att hanteras genom en hovrättstjänsteman (sekreterare eller aktuarie).[753]

8.2.3 Konsekvenser

Mot bakgrund av de tidigare muntlighetsfrämjande strävandena och den i stort sett enhälliga kritiken mot utvecklingen i praxis är innebörden av 1901 års överrättsreform anmärkningsvärd. Lagen av den 14 juni 1901 sanktionerade närmast utvecklingen i överrätternas praxis. Överrättsförfarandets huvudprinciper berördes, som avsett, knappast av reformen.[754] Förändringarna var till stor del av formell art och innebar i övrigt snarast "ett befästande av det hävdvunna skriftliga systemet".[755] Att reglernas genomslag i praktiken blev så litet att reformförsöket beskrivits som *fiasko* har redan berörts (i 8.1.1). Med Fahlcrantz' förvisso tillspetsade ord fastslog lagändringarna resultatet av "den rättsförtorkande praxis, som rått i överrätterna under senaste tider, och som strider lika mycket emot 1734 års lags tydliga avsikt och anda, som emot den därur flytande förra praxis".[756]

Enligt Fahlcrantz' mening, uttryckt kort efter ikraftträdandet av den nya lagen, hade denna "även medräknat att den talar om förhör i besvärsmål – högst väsentligt avknappat parternas befogenheter enligt förut gällande lag och i många hänseenden deras befogenheter till och med enligt senast rådande praxis". De beslutade ändringarna hade enligt honom "fastslagit processens karaktär av, främst, en ordningssak". Den enligt hans mening viktigaste innebörden av en processreform, "rättsskipningens ökade förmåga att främja verklig sanning och verklig rätt i förevarande mål" hade enligt hans mening "synbarligen icke ens stått lagstiftaren för ögonen i de sista ändringarna".[757]

[751] Kallenberg (1922) s. 216 f.
[752] Bendz (1935) s. 247
[753] Se NJA II 1901 nr 5 s. 76 och Kallenberg (1922) s. 218.
[754] Kallenberg (1922) s. 212 och Gärde (1934) s. 392 f.
[755] Bendz (1935) s. 247
[756] Fahlcrantz (1903) s. 416; liknande Wildte (1934) s. 1152.
[757] Fahlcrantz (1903) s. 417 f.

Kallenberg såg i sin framställning om 1901 års lag ett par decennier senare (1922) endast något mindre negativt på densamma än vad Fahlcrantz hade gjort. Hans omdöme var, till skillnad från Fahlcrantz', att parternas intresse av att *skriftligen* yttra sig förvisso "blivit tillräckligt tillgodosett".[758] Böjelsen för formalism i hovrätterna, inkluderande processledningens tillbakagång, som utgjorde ett genomgående tema i Fahlcrantz' kritik, menade han dock kom sig av själva skriftligheten förr än av en formalistisk anda.[759] Att döma av praxis dittills rörande muntligt förhör i hovrätt hade syftet med de nya förhörsbestämmelserna, att få till stånd en verksam processledning från hovrätternas sida, enligt Kallenbergs bedömning "väsentligen förfelats". Det hade han också tidigare uttryckt som en farhåga. Han utvecklade sina iakttagelser: [760]

> Visserligen anställas muntliga förhör i hovrätterna, men i stort sett torde kunna sägas, att sådant sker i allmänhet endast då det för målets utredning anses oundgängligen nödigt och mycket sällan då det utan att vara alldeles oeftergivligt dock kunde vara önskvärt. En effektiv processledning torde icke vara möjlig att ernå med bibehållande av det nuvarande skriftliga systemet.

Kallenbergs intryck vinner stöd av Matz' genomgång av praxis under 1900-talets två första decennier. Denna uppvisar en mängd fall, där bristfällig utredning från underrättens sida förelegat. I en del av dessa kompletterades bristerna visserligen i högre rätt, "ej sällan genom förhör med parterna anordnat på rättens initiativ", men i ett stort antal fall hade i HD eller av nedre justitierevisionen framställda yrkanden om förhör med parterna för vinnande av närmare utredning ogillats.[761]

I ett drygt 30-årigt perspektiv på 1901 års lag kunde Wildte (1934) på liknande sätt som Kallenberg konstatera att praxis "lika litet som tidigare velat begagna sig" av möjligheten att hålla muntliga förhör i processledande syfte. Han konstaterade: "De muntliga förhören i hovrätterna är fortfarande en sällsynthet och den processledning, de avsett möjliggöra, saknar varje betydelse."[762]

[758] Kallenberg (1922) s. 216

[759] Kallenberg (1922) s. 212 not 8; liknande i fråga om uppskovsväsendet Matz (1919) s. 84.

[760] Kallenberg (1922) s. 225; liknande dens. (1927) s. 128.

[761] Se Matz (1919) s. 105 med not 1: Exempelvis anordnade HD förhör (som hölls i första instans) i NJA 1905 s. 281 och NJA 1910 s. 334, medan yrkanden (o.d.) om att hålla förhör avslogs i bl.a. NJA 1904 s. 207 (motiverad skiljaktig mening i frågan av justitierådet Erik Marks von Würtemberg), 1907 s. 177 (förslag i bet.), 1913 s. 41 (motiverad skiljaktig mening i frågan av justitierådet Wilhelm Sjögren) och 1915 s. 550 (förslag av referenten att partsförhör skulle hållas inför Nedre justitierevisionen).

[762] Wildte (1934) s. 1154; liknande Gärde (1934) s. 393, som betecknar det som "yt-

8.3 Nya och Förstärkta lagberedningarnas förslag

Som jag berört utgjorde 1901 års överrättsreform ett försök att nyttiggöra åtminstone någon del av det väldiga förarbete till en genomgripande rättegångsreform, som NLB och FLB utförde under 1800-talets två sista decennier. Enigheten om att en reform behövdes var stor, men det var även oenigheten rörande dess närmare genomförande.[763] 1901 års reform utgick från ett förslag till lag om fullföljd av talan, som FLB hade fått i uppdrag att utarbeta 1889 och lagt fram i slutet av 1891.[764] Förslaget byggde på att gällande organisation av överdomstolarna och förfarandet där *inte* skulle förändras. Detta avvek från NLB:s och FLB:s tidigare betänkanden, som båda betonade de moderna muntlighets-, omedelbarhets- och koncentrationsprinciperna.

Med 1880 års ingång hade NLB inlett utredningen av en total ombildning av rättegångsväsendet, det vill säga tillkomsten av en ny RB i stället för ÄRB. En inledande översikt över frågan om en ny rättegångsordning utarbetades av ordföranden, assessorn (sedermera justitierådet och justitieministern) Axel Örbom, och lades fram redan samma år samtidigt med en plan för det fortsatta arbetet (de trycktes 1881). Tidigt inriktades beredningsarbetet på att utarbeta ett 'principbetänkande' uppdelat på tre särskilda huvudavdelningar, omfattande domstolsförfattningen, tvistemål respektive brottmål. Ett sådant förberedande betänkande med sammanhållande allmänna grunder för det kommande etappvisa lagstiftningsarbetet lades fram 1884 och kom även att innefatta vissa konkreta lagförslag samt ett omfattande bihang med tabeller. Utöver betänkandet utgavs underhand särskilda uppsatser, som var självständigt författade av beredningsmedlemmar på beredningens uppdrag och avsedda att utförligare behandla vissa centrala frågor.[765]

Utredningens tillförordnade sekreterare, assessorn Wilhelm Uppström, och dåvarande extraordinarie professorn i Uppsala Ivar Afzelius författade arbeten om straffprocessens respektive civilprocessens utveckling, där de redogjorde för såväl svensk som utländsk lagstiftning samt grunddragen av de olika handläggningsformerna och deras villkor, förutsättningar, fördelar och olägenheter. Dessa idéer inflöt sedan bearbetade i NLB-be-

---

terst sällsynt" att muntliga förhör äger rum i HovR. Jfr NJA 1909 s. 320, där TR i ett mål ang. bl.a. fordran ålade den tidigare omyndigförklarade svaranden personlig inställelse (referatet s. 321), kommenterat av Matz (1919), s. 134, som hänvisar till ÄRB 15:1.

[763] Se NJA II 1901 nr 5 s. 2.

[764] Uppdrag genom Kungl. bref av den 20 december 1889 och förslag av den 31 december 1891.

[765] För översikter över NLB:s processreformverksamhet se förutom dess betänkande (särskilt s. VII ff.) NJA II 1882 nr 2 och 1884 nr 1 samt Montan (1893) passim.

tänkandet, som därmed, i fråga om handläggningsformer kunde inriktas på det som "efter svenska förhållanden, bör vara huvudsakligen bestämmande vid valet emellan de olika formerna".[766] Örboms föregående översikt och Afzelii framställning om grunddragen av rättegångsförfarandet i tvistemål förordade dock varandra motsatta reforminriktningar. Örbom ansåg att beredningen borde prioritera frågan om domstolsväsendets lämpliga organisation, som sedan skulle få styra övervägandena om handläggningsformerna. Afzelius däremot, vars framställning hade betecknats "en doktrinär apologi [=försvarsskrift] för den muntliga processen", ansåg att prioriteringsordningen borde vara den omvända.[767] Att frågorna var starkt beroende av varandra var ju dock en gemensam ståndpunkt.[768]

I slutet av 1884 fick FLB i uppdrag att bearbeta NLB-betänkandet till ett *betänkande angående huvudgrunderna för en ny rättegångsordning.* En sådan bearbetning lades fram 1887. I sitt betänkande instämde FLB huvudsakligen i NLB:s principbetänkande och hänvisade i fråga om handläggningsformerna i underrätt till vad NLB hade anfört.[769] FLB-betänkandet kom i sin tur att bearbetas vidare till separata, delvis ogenomförda, delförslag, varav överrättsförslaget redan har berörts. Såväl 1897 som 1893 avslog riksdagen, eller närmare bestämt andra (till skillnad från första) kammaren, propositioner om en lag angående bevisning inför rätta, vilka även de var grundade på ett delförslag från FLB.[770] Tillsammans med stark kritik, särskilt från domstolshåll, mot FLB:s överrättsförslag bidrog denna utgång säkerligen till den försiktiga reformpolitiken.[771] Vad gällde reformeringen av handläggningsformerna, sedd även som helhet, realiserades förvisso endast en mycket liten del av FLB:s och NLB:s idéer och förslag i närtid. Som både grundligt genomarbetade och genomtänkta förtjänar de emellertid stor uppmärksamhet – något de också fick i sin samtid.[772] Här ger jag därför en tämligen ingående översikt över beredningarnas förslag och överväganden i fråga om valet av handläggningsform.

[766] Se NLB-bet. II s. 21 och t.ex. Afzelius (1886) s. 118 ff. och Uppström (1884 a) s. 26 ff.

[767] Montan (1893) s. 43

[768] Jfr bl.a. NLB-bet. I s. 89.

[769] FLB-bet. s. 55

[770] Se prop. 1893:3, LU 1893:25, FK-prot. 1893:22 och AK-prot. 1893:26 resp. prop. 1897:6, LU 1897:27, FK-prot. 1897:14 och AK-prot. 1897:15–16. I AK var man rädd för en alltför subjektiv bevisvärdering, om de legala reglerna slopades, se t.ex. AK-prot. 1897:16 s. 19 f.; jfr SOU 1926:31 s. III.

[771] Se Montan (1893) s. 122 och NJA II 1901 nr 5 s. 2.

[772] Debatten redovisas utförligt av Montan (1893) passim, se särskilt noter på s. 2.

8.3.1 Allmänna överväganden om handläggningsformerna

I huvudsak gjorde beredningarna skillnad mellan tre typer av handläggningsform eller *förhandlingsform* som var den term man använde: *Rent muntlig, rent skriftlig* respektive *blandat muntlig och skriftlig.*[773] Ren skriftlighet, utan några muntliga inslag, utgjorde inget aktuellt alternativ ens i överrätt och utvecklades inte närmare, annat än i relation till införande av ett mer muntligt överrättssystem.

Med en rent muntlig handläggningsform menade NLB en form där rätten dömer "*omedelbart* och *uteslutande på grund av den muntliga förhandlingen*".[774] Beredningen var påfallande skeptiskt inställd till en sådan renodlad form. Förvisso konstaterade man att förhandlingen helt klart blir "lättare, livligare och naturligare genom att man slipper protokolleringen", men bara för att sedan framhålla att det likväl är nödvändigt för domaren att föra enskilda minnesanteckningar. Genom den uppnådda koncentrationen av rättegången kunde en rent muntlig handläggningsform enligt beredningens mening därtill medföra *snabbhet*; detta sett till att domen kan följa i nära anslutning till förhandlingens inledning. På grund av de omfattande förberedelser som skulle krävas och det rådrum som kunde behövas ansågs det dock "tvivelaktigt" om "tidsvinsten bliver av någon betydenhet" totalt sett.

Beredningen ansåg inte heller att rättssäkerheten entydigt förbättrades av ett muntligt förfarande.[775] Man konstaterade att den "omedelbara uppfattningen innebär en garanti för omdömets riktighet, vilken icke i samma mån finnes hos den medelbara". I *mindre invecklade eller omfattande mål*, där behovet av överprövning eller eftertanke inte gjorde sig så starkt gällande, kunde fördelarna med en rent muntlig handläggningsform därmed överväga enligt beredningens mening. Muntlighetens företräden ansågs däremot vara mycket problematiska i de kvantitativt och kvalitativt mest betydande fallen. Beredningen ansåg att det blandade systemet var säkrare och erbjöd större trygghet i vidlyftiga och svårfattliga mål – genom det protokollariska bevarandet av vad som förekommit – och konstaterade: "De förnämsta garantierna ligga därvid otvivelaktigt i de skriftliga förberedelserna ävensom i det biträde, som vid utredningen lämnas domaren genom rättskunniga advokater, vilkas anlitande i regeln utgör en ovillkorlig förutsättning för nämnda förfarandes användning, men ingalunda därföre behöver vara främmande för de andra förhandlingsformerna."

[773] Se till st. NLB-bet. II s. 21 ff. och 34 ff. Jfr ang. terminologin not 1 ovan.
[774] Se, liksom till det i st. följande, NLB-bet. II s. 23 f. (*kurs.* där).
[775] Se till st. NLB-bet. II s. 24 f.

Beskriven som den ena komponenten i en *blandat* muntlig och skriftlig handläggningsform – den muntligt protokollariska – var NLB:s syn på muntligheten däremot mycket positiv. En sådan form, som delvis redan tillämpades, ansågs erbjuda väsentliga fördelar, särskilt jämfört med den rent skriftliga. Beredningen uttalade bl.a. följande om det muntliga inslaget:[776]

> Genom detsamma möjliggöres *verklig offentlighet* i rättegången och beredes parterna tillfälle att *själva utföra sin talan,* vilket i enklare saker kan vara både nyttigt och nödigt samt särskilt i vårt land ofta anses såsom ett slags medborgerlig rättighet, varpå folket sätter värde. [- - -] Parterna eller deras ombud har icke lika lätt att framkomma med osanna eller vrängda framställningar, som när dessa kunna i tysthet anförtros åt en skrift. Den muntliga förhandlingen äger dessutom den fördel, som den skriftliga saknar, att vara *samtidig*, så att den ena parten är i tillfälle att genast upptaga och besvara motpartens framställningar, varigenom tid besparas, en mängd missförstånd undanröjas och tvistepunkterna lättare uppfattas. Domstolens samtliga ledamöter inhämta därvid på en gång utan särskild läsning eller föredragning kännedom om processmaterialet och kunna medverka till åstadkommande av en vaken och kraftig *processledning*, till fromma så väl för ordningen och skyndsamheten i rättegången som för det materiellt riktiga avdömandet av saken.

Offentlighet, deltagande, sanningsfrämjande, samtidighet, klargörande, ordning och möjlighet att bedriva processledning var alltså i detta sammanhang fördelar som betonades – utöver enkelhet, snabbhet och säkerhet, som ju berördes även när det gällde renodlad muntlighet men då problematiserades. Till allt detta goda lade beredningen det som främst kunde vinnas genom det skriftliga inslaget i den blandade handläggningsformen: "Genom protokolleringen vinnes åter att det väsentliga processmaterialet finnes samlat och ordnat i behåll, så att det med lätthet kan underkastas den omprövning i högre instans, vilken under våra domstols- och rättegångsförhållanden icke bör för parten avskäras."[777] Det var mot bakgrund av denna karaktäristik och med hänvisning till de särskilt publicerade "förarbetena" beredningarna träffade sitt val av lämplig handläggningsform för svenska förhållanden.

8.3.2 Föreslagna handläggningsformer i underrätt

Handläggningsformen skulle enligt beredningsförslagen bli mer muntlig, vilket hade "en fullständigare utredning av målen" som *huvudsyfte* (jfr

[776] NLB-bet. II s. 22 f. (mina *kurs.*)
[777] NLB-bet. II s. 23

strax ovan). Förfarandets huvuddrag, en blandning av muntlighet och skriftlighet, skulle emellertid förbli desamma som tidigare och därmed också vara likartade i underrätt och hovrätt.[778] Inte heller mellan brott- och tvistemål skulle formerna skilja sig mycket åt. Förvisso uppställdes i förslagen skilda stadganden om handläggningsformerna för dessa måltyper men innehållet var högst likartat. De olika likheterna framhölls som fördelar i sig.[779]

Rättegången skulle generellt ha formen av en under domstolens ledning ställd partsförhandling, det vill säga vara kontradiktorisk.[780] För tvistemål föreslogs att "förhandlingen skall vara muntlig, där ej användande av skrift är särskilt medgivet eller påbudet" och för brottmål att "rättegången skall vara övervägande muntlig, dock med rätt för part att mellan rättegångstillfällena till domstolens kansli ingiva skriftligt anförande".[781] Ambitionen var generellt att de muntliga momenten i förfarandet skulle "utvecklas därhän att i viss mån *även* det endast muntligt anförda beaktas vid dömandet, och missbruken av det skriftliga elementet förebyggas, så att den muntliga förhandlingen i högre grad göres till rättegångens kärnpunkt".[782]

För att komma i en tid då muntlighetsprincipen drog på segertåg genom Europa (se vidare 8.4) var förslagen mycket återhållsamma. Den rådande muntligt protokollariska handläggningsformen skulle bibehållas men "modifieras och förbättras" genom lämpligare former för protokollföring och koncentration samt skyndsammare meddelande av dom.[783] Att tillämpa omedelbarhetsprincipen "i dess yttersta konsekvenser" i svenska domstolar ansåg man inte vara möjligt. Processmaterialet skulle enligt förslagen utgöras av såväl det muntligen anförda som det som fanns i skrifterna;[784] detta enligt vad vi idag känner igen från förvaltningsprocessen men i en mer medelbar form än så. NLB uttalade: "Det är emellertid *endast* det i skrift förvarade innehållet av förhandlingen, som antages ligga till grund för rättens dom, icke det talade ordet i och för sig själv; och ur denna synpunkt är otvivelaktigt det skriftliga momentet däri av övervägande betydelse."[785]

[778] FLB-bet. s. 53 ff. och 75 f., NLB-bet. II s. 264 samt NLB-bet. III s. 27 och 52.
[779] Angående likheten med det bestående se NLB-bet. II, bl.a. s. 28, mellan instanserna a.bet. s. 41 f., och mellan måltyperna NLB-bet. III s. 23.
[780] NLB-bet. III s. 22 f. och 52; jfr FLB-bet. s. 54 f.
[781] FLB-bet. s. 60 samt NLB-bet. II s. 85 och 206 f. resp. III s. 115 f. och 221.
[782] FLB-bet. s. 60 (min *kurs.*).
[783] NLB-bet. II s. 30, främst ang. underrätterna.
[784] FLB-bet. s. 60 och NLB-bet. II s. 211.
[785] NLB-bet. II s. 22 (min *kurs.*); jfr 30 § FPL.

Till protokollet skulle dock inte föras rättsliga synpunkter och liknande.[786] Hade målets handläggning dragit ut på tiden eller hade domstolens sammansättning förändrats (vilket alltså fick förekomma) skulle parterna därför lämnas tillfälle att "före målets slutliga prövning ånyo anföra vad de akta nödigt", det vill säga ett slags slutförande av talan av det slag vi idag, formulerat ungefär så, finner reglerat i bl.a. RB 43:9.[787]

Den föreslagna huvudregeln i underrätt var att "målet inför rätta muntligen förhandlas emellan parterna, där ej användande av skrift är särskilt medgivet eller påbudet".[788] Beredningarna betraktade det principiellt som ett undantag från huvudregeln att stämningsansökningen alltid skulle vara *skriftlig* och inte längre skulle kunna framställas muntligen. Detta, som byggde på att skrivkunnigheten hade blivit mera allmän, ansågs leda till "bättre reda och ordning".[789] Genom att stadga vad som skulle anges i stämningsansökan syftade man för tvistemålens del till att underlätta för kärande att föra sin talan själva utan biträde. Det ansågs varken möjligt eller lämpligt att införa sakförartvång eller att göra domstolen skyldig att hjälpa till med upprättandet av stämningsansökningar.[790]

Även införandet av en rätt (men inte skyldighet) för svaranden att före första inställelsen inkomma med *skriftligt* svaromål, som också det skulle ha visst stadgat innehåll, betraktades som ett undantag från huvudregeln om muntlighet. Förslaget betecknades som "en nyhet av stor betydelse" genom att bereda "en lätt och föga kostsam utväg att gå i svaromål" och en bättre förberedelse inför inställelsen.[791] Om det ansågs "lämpligt och ledande till större reda och skyndsamhet", skulle domstolen som "en möjlig och i viss mån med utländska förebilder överensstämmande utväg" dessutom ha rätt att *förordna* om förberedande skriftväxling för att utreda tvistens grund och föremål. Syftet var att utesluta sådan skriftväxling vid "muntlig" förhandling inför rätta, som hade kommit att domi-

[786] På denna punkt följde man förslagen framlagda av ÄLB och LK, se vidare 8.5 nedan.

[787] NLB-bet. II s. 89 f., 211 f. och 223 ff. samt NLB-bet. III s. 117; jfr FLB-bet. s. 55.

[788] Angående tvistemål NLB-bet. II s. 85, brottmål III s. 115 och generellt FLB-bet. s. 53 ff.

[789] NLB-bet. II s. 179 f. Ang. avskaffandet av muntlig stämningsdelgivning år 1830 jfr 8.5 nedan.

[790] Se till st. NLB-bet. II s. 180-82. Enligt förslagen borde i stämningsansökan anges yrkanden, åberopade lagrum, huvudsakliga faktiska omständigheter till grund för yrkandena och åberopad bevisning, dvs. i likhet med vad som idag stadgas i RB 42:2. Jfr ÄRB 11:1 (11:5–6 efter 1899), enligt vilken av detta endast parterna och "saken" behövde anges.

[791] Se NLB-bet. II s. 183 ff. och 207 samt FLB-bet. s. 53. Av svaromålet skulle framgå inställningen till kärandens yrkanden och sakuppgifter samt vad ett eventuellt bestridande grundades på; jfr RB 42:6–7.

nera förhandlingssättet särskilt i stadsdomstolarna – av NLB betecknad som "ett skadligt missbruk" av skriftligheten.[792]

Som exempel på mål, där förordnande om förberedande skriftväxling kunde vara lämpligt, nämndes mål angående ett större antal fordrings- eller räkningsposter.[793] Mot parternas gemensamma vilja skulle domstolen dock inte kunna besluta om skriftlig förberedelse av detta slag. Sådan skulle endast anordnas om båda parterna begärde det *eller* ena parten begärde det *och* "domstolen finner anledning vara för handen, att den åsyftade utredningen kan, utan oskäligt betungande av andra parten, åstadkommas genom sådan skriftväxling". Denna försiktiga inställning dikterades av beredningarnas antagande att ombudslösa parter vanligtvis inte kunde eller ville utföra skriftväxlingen på ett ändamålsenligt sätt. Skriftväxlingen kunde till och med få föregå omedelbart enligt givna instruktioner, i stället för att som normalt ske genom domstolens förmedling. Tillämpningen av en sådan ordning förutsatte att parterna företrädes av sakförare av det slag beredningarna tänkte sig eller att de ändå var eniga om detta.

Efter viss utsatt tid – som skulle medge utväxling av en eller, om part särskilt begärde det, högst två skrifter å vardera sidan – skulle målet enligt beredningarnas förslag behandlas vid muntlig förhandling inför domstolen.[794] Under denna var det som föreslagen huvudregel otillåtet för part att inlämna eller uppläsa skriftligt anförande. Den förberedande skriftväxling som kunde ha förekommit skulle endast rekapituleras genom att föredras av ordföranden i väsentliga delar i samband med dennes inledande sammanfattning av målet. Vad som på det viset anfördes skulle utgöra "grundvalen för den vidare förhandlingen, som i det stora flertalet mindre betydande mål därefter kan fortgå muntligen och omedelbart förbindas med bevisningens företeende i nödiga delar".[795] En part som därutöver vid något senare rättegångstillfälle önskade åberopa skriftligt anförande skulle inlämna detta till domstolen inom viss bestämd tid i förväg. Iakttogs inte denna föreskrift skulle anförandet lämnas utan avseende och alltså inte medtas bland handlingarna i målet, som ju utgjorde processmaterialet. Ett undantag utgjordes av skriftligt erkännande av åta-

[792] NLB-bet. s. 209 f.; jfr beskrivningen i 8.1 ovan.

[793] Se till st. NLB-bet. II s. 85 f. och 207 ff. samt FLB-bet. s. 54.

[794] Var parterna ense kunde de dock låta återupptagandet bero på anmälan; detta i enlighet med parternas allmänna dispositionsrätt över frågan om uppskov utan förutbestämd slutpunkt, se NLB-bet. II s. 96.

[795] Se NLB-bet. II s. 90 f., 207 och 214 samt FLB-bet. s. 54 f.

lad gärning, som kunde inlämnas även kort tid före eller vid muntlig förhandling.[796]

Genom dessa regler, menade beredningarna, "synes i väsentlig mån vara sörjt därför att missbruk av skriftliga anföranden till förfång för muntligheten i den egentliga partförhandlingen ej må äga rum".[797] Att helt förbjuda skriftliga inslag ansågs inte genomförbart i det dåtida Sverige. Överlag betonade beredningarna de svenska förhållandenas särdrag, som ansågs omöjliggöra en renodlad tillämpning av muntlighetsprincipen i svenska underrätter. Den nödvändiga koncentrationen kunde inte åstadkommas endast genom domarens processledning. Enligt beredningarna krävdes också ett ordnat advokatstånd, vilket inte fanns, och advokattvång, som bl.a. på grund av brist på skickliga sakförare inte kunde komma i fråga.[798] Koncentrationssvårigheterna ansågs bli ytterligare förvärrade av domstolssammanträdenas fåtalighet och jurisdiktionernas vidsträckthet, vilka ansågs leda till fler och längre nödvändiga uppskov än i andra jämförbara rättsordningar.[799] Mot denna bakgrund menade beredningarna att "det teoretiskt bättre [måste] vika för det praktiskt utförbara". Nödvändigheten upphöjdes dock närmast till dygd när man i rådande liberala anda gillande uttalade att den valda ordningen skulle "lämna varje part frihet att för sin framställning välja den form, som bäst lämpar sig för hans person och det förevarande fallets beskaffenhet".[800]

8.3.3 Brottmålsinriktade underrättsöverväganden

Inte bara beredningarnas *slutsatser* i form av förslag utan även *överväganden* rörande lämplig handläggningsform var likartade avseende brottmål och tvistemål.[801] Betydelsen av muntlighet och omedelbarhet ansågs dock vara ännu större i brottmål än i tvistemål. Detta menade man låg "i sakens natur" och sammanhängde med att "den materiella sanningens framdragande i ljuset är straffprocessens främsta och mest oeftergivliga

[796] NLB-bet. III s. 115 f.; jfr ang. prövningen av erkännandet a.bet. s. 11 f.

[797] Se till st. NLB-bet. II s. 27 och 210 f.; jfr FLB-bet. s. 55.

[798] Det dåtida svenska sakförarväsendets undermåliga kvalitet var en besvärande omständighet som beredningarna återkom till i flera sammanhang, se t.ex. NLB-bet. I s. 62 ff. och II s. 37 f. Svenska Advokatsamfundet bildades först år 1887, jfr ovan.

[799] Dock noterade man den positiva inverkan av "kommunikationsväsendets utomordentliga och i nästan oberäknelig grad fortgående förbättring", NLB-bet. I s. 90.

[800] Om liberalismens påverkan på den processrättsliga utvecklingen se bl.a. Kohler (2002), bl.a. s. 116 f.; jfr Lindblom (2002) passim. Om flexibilitet som processuell princip se vidare 12.9 nedan.

[801] Se till st. NLB-bet. III s. 11, 24 f. och 209 f.

uppgift."[802] Beredningarna framhöll att bevisningen därmed fick en centralare roll än i tvistemål – en roll spelad av en många gånger *svårhanterlig* bevisning: "Bevisningen är emellertid i brottmålen ej sällan [- - -] vida vanskligare än i tvistemålen. [Ofta är] den cirkumstantiella bevisningen [- - -] den enda tillgängliga. De erforderliga upplysningarna måste i allmänhet åstadkommas genom sammanställning av omständigheter, skildrade av personer, som tillfälligtvis och vanligen i hast och under föga gynnsamma förhållanden gjort sina iakttagelser." Som ett utflöde av sanningssökandet betraktade beredningarna frånvaron av dispositionsrätt, som ansågs göra den tilltalades personliga närvaro angelägnare och skriftlig handläggning mindre lämplig än i tvistemål. Till detta kom den allmänt större betydelsen i brottmål av svarandepartens, alltså den tilltalades, personlighet "för så väl bevis- som straffrågans bedömande".

Beredningarna ansåg att alla dessa förhållanden gjorde det särskilt viktigt att domaren i brottmål skulle kunna grunda sin uppfattning *omedelbart* på egna iakttagelser vid rannsakningen och inte endast medelbart på andras skriftliga redogörelser – NLB uttalade om sådana: "Huru samvetsgrant dessa än må avfattas, kunna de dock icke upptaga allt, som tilldragit sig, utan måste lämna åsido vissa drag, vilka antingen icke kunna i skrift återgivas eller också antagas sakna egentlig betydelse."[803] Domstolens möjligheter att i processledande syfte inkalla och intvinga part till muntligt förhör föreslogs följaktligen bli vidsträcktare i brottmål än i tvistemål.[804] På ospecificerade, men sannolikt liknande, grunder framhöll beredningarna även att det i brottmål var ännu viktigare än i tvistemål att en sak företogs till avgörande *genast* efter det att den hade blivit slutförhandlad.[805]

Beredningarna konstaterade också att "användandet av skrift i brottmål bör mera sällan än i tvistemål komma i fråga", men även att "här lika som i tvistemål *ej böra förvägras parterna* att emellan rättegångstillfällena till domstolens kansli inkomma med skriftligt anförande i saken."[806] Enligt föreslagna stadganden blev tillgången till skriftväxling faktiskt större i brottmål än tvistemål. Detta kan förklaras med att domstolen här skulle

[802] Den materiella sanningens princip, som även uttrycktes som en inriktning på att "bringa i dagen den materiella sanningen och förverkliga materiell rätt", NLB-bet. III s. 11.

[803] Se NLB-bet. III s. 25. Om protokollföringens problem se vidare strax nedan.

[804] NLB-bet. III s. 217 ff.; jfr FLB-bet. s. 59 och reservation mot en rätt att tvinga part i tvistemål till inställelse, a.bet. s. 139 f.

[805] Se FLB-bet. s. 59 f. och NLB-bet. III s. 223 f. Särskilt beträffande brottmål ang. häktad tillämpades nästan undantagslöst ett sådant förfarande vid underrätterna på landet redan enligt gällande praxis, ibid.

[806] FLB-bet. s. 55 och 60 f. resp. NLB-bet. III s. 216 ff. och 221 (min *kurs.*).

ges stor frihet "att, med nödig omtanke för målets utredning, i varje förekommande fall bestämma huru [- - -] bör lämpligast förfaras."[807]

Vid sidan om utredningsintresset framhöll beredningarna även den tilltalades *eget intresse* av muntlighet. Bland annat den föreslagna handläggningsformen ansågs innebära att alla en parts rättigheter väsentligen skulle förunnas den tilltalade: "Denne intager följaktligen icke i förhållande till domstolen ställningen av att vara, så att säga, endast ett bevismedel, framdraget för att användas emot honom själv, utan betraktas såsom en part, ..."[808] I detta perspektiv skulle den tilltalade, i likhet med parterna i tvistemål, i regel ha *"rättighet* att personligen övervara rannsakningen och domens avkunnande vid underrätt."[809] Var han häktad, måste han enligt beredningarna "följaktligen inställas för rätta vid alla de tillfällen, då målet handlägges." En tilltalad på fri fot skulle däremot, i likhet med en part i tvistemål, kunna försitta *sin rätt* att bli personligen hörd genom förfallolöst uteblivande.[810] Skulle det vara motiverat av utredningsintresset ("nödig omtanke för målets utredning") skulle han ju dock kunna komma att höras ändå.

8.3.4 Protokolleringen och överrättsförfarandet

Som framgått av framställningen om 1901 års reform (8.2) var det *hovrättsprocessens* handläggningsformer som ansågs vara i allra störst behov av att reformeras. De förändringar NLB och FLB föreslog var också störst på överrätternas område. Dessa förslag var därtill dem som föranledde mest splittring inom *och* mellan beredningarna.[811]

Det rådande hovrättsförfarandet var enligt NLB varken tillräckligt säkert eller snabbt och därtill mindre tillfredsställande ur både parternas och domstolens synpunkter.[812] Handläggningsformen stod central bland de orsaker beredningen framhöll:[813]

[807] NLB-bet. III s. 219

[808] NLB-bet. III s. 22

[809] Se till detta och det i st. följande NLB-bet. III s. 216 ff. (min *kurs.*).

[810] Detta talar för att en häktad egentligen endast *måste* inställas om det var motiverat av utredningsintresset, medan han i annat fall måste erbjudas *möjlighet* till inställelse, som han dock borde kunna avböja. Problemet är aktuellt än idag, se 4.1 ovan.

[811] Se t.ex. FLB-bet. s. 68 ff. Fahlcrantz (1903) gjorde gällande att NLB speciellt representerade hovrättsintresset och väsentligen sett förhållandena med hovrättsdomares ögon, s. 415.

[812] Se till st. NLB-bet. II s. 36-40.

[813] NLB-bet. II s. 36 f.; PK uttalade sig närmast identiskt i SOU 1926:31, s. 24 f. Jfr Fahlcrantz (1903) s. 413 ff., som berörs vidare nedan.

> Bristerna härflyter väsentligen från förfarandets uteslutande skriftliga karaktär. Det lider i hög grad av alla de olägenheter, som den fullständiga saknaden av muntlighet, offentlighet och tillfälle till medverkan från domstolens sida vid processledningen och sanningsforskningen alltid och överallt visat sig medföra.

Skriftlighetens effekter förvärrades enligt NLB av uppfattningen att "en mycket sträng förhandlingsmetod bör iakttagas" och det faktum att eventuella kontakter med ombuden ändå inte kunde ge någon klarhet på grund av den bristande viljan och förmågan hos dessa (jfr ovan).

Den uteslutande skriftligheten i hovrätterna hade enligt NLB lett till att dessa hade kommit att betraktas som onödiga genom att i allmänhetens ögon bara utgöra den lägre av två "pappersinstanser", där HD var den andra.[814] Skriftligheten hade enligt beredningen gått så långt att den närmast kunde betraktas som ett arbetsmiljöproblem för hovrättsdomarna. Dessa var hänvisade till den "kropps- och själskrafterna lika utslitande sysselsättningen med aktläsning" som sällan kunde leda till något tillfredsställande resultat i form av en dom grundad på vad som var materiellt rätt utan gjorde arbetet oattraktivt. Det var onekligen ingen lockande beskrivning beredningen gav:[815]

> [Hovrättsdomaren] tvingas nära nog fästa uteslutande vikt icke vid det verkliga livet utan vid den skrivna bokstaven, att underskatta det mänskliga och överskatta det juridiska elementet i rättsskipningen. I samma mån som han är samvetsgrann och plikttrogen blir faran för en lutning till *ofruktbar formalism* nästan större, ty han söker då med ännu mera ängslig omsorg nagelfara det skriftliga materialet för att icke förbigå någon aldrig så ringa detalj.

Frågan hur överrättsförfarandet skulle ordnas ansågs vara av avgörande betydelse även för valet av handläggningsform i underrätt. NLB uttalade om förnyad bevisprövning i högre instans att detta "ovillkorligen" skulle "möta svårigheter mot ett följdriktigt tillämpande av det rena muntlighets- och omedelbarhetssystemet" och utvecklade detta:[816]

[814] NLB-bet. II s. 41

[815] NLB-bet. II s. 39 (min *kurs.*); liknande Tjerneld, 1909, hos Modéer (1982) s. 287. Jfr Fahlcrantz (1903) och Kallenberg (1922) om formalismen i hovrätterna i och vid not 759 ovan. Det kan här noteras hur NLB:s majoritet avvisade ett minoritetsförslag om lekmannainslag i hovrätt: "I förmågan att vid läsning eller föredragning av skriftliga handlingar hastigt och säkert uppfatta målets huvudpunkter är emellertid lekmannen avgjort underlägsen den lagfarne domaren, vilken i synnerhet i överrätt genom oupphörlig övning uppdriver nämnda förmåga till sin höjd." Se NLB-bet. III s. 64 f.; jfr a.bet. s. 271 ff. I aktuellt perspektiv framstår detta uttalande snarast som ironiskt.

[816] NLB-bet. III s. 26 f. (mina *kurs.*). Utredningen konstaterade att jurysystemet, som man inte förordade infört i Sverige, på sina håll utomlands utgjorde den garanti som

> Teoretiskt låter det visserligen tänka sig att man kunde, om ej i alla, åtminstone i de svårare brottmålen försöka att vid en högre instans till alla delar förnya den muntliga rannsakning och bevisföring, som ägt rum vid den första instansen. Praktiskt är emellertid ett sådant förnyande overkställbart redan till följd av de *oerhörda kostnader*, som skulle uppstå för åstadkommandet därav. Därtill kommer även att, enligt vad erfarenheten utvisat, ett förnyande av vittnesförhören och annan därmed likartad rannsakning efter en viss tidrymd vanligen lämnar andra och antagligen *mindre tillförlitliga resultat* än den första rannsakningen. Man har ofta iakttagit att, om t. ex. vittnen vid flera olika tillfällen och av olika domare höras angående samma händelse, vittnets minne och uppfattning av det, som tilldragit sig, småningom fördunklas och omedvetet undergår modifikationer eller tager intryck av den förhörandes sätt att gå till väga eller av andra personers utsagor, förändrade känslostämningar m[ed] m[era] d[ylikt].

För att kunna åstadkomma omprövning även av bevisfrågan, en möjlighet beredningarna betecknade som "ovillkorligt nödvändig", såg man "icke någon annan utväg än att ehuru ogärna låta de stränga fordringarna på muntlighet och omedelbarhet vika".[817] Att man trots allt såg ett visst egenvärde med *medelbar* upprepad bevisföring har ju dock framgått. Förnyad omedelbar bevisupptagning skulle förvisso kunna ske även i överrätt men beredningarna utgick i förslagen från ett föredragningsförfarande, där muntlig bevisning (inklusive partsförhör) *vanligtvis* skulle förebringas genom uppläsning av underrättens protokollerade uppteckning i valda delar.[818] NLB konstaterade: "Förfarandet i den första instansen måste följaktligen så i brottmålen som tvistemålen bliva blandat muntligt och skriftligt."[819] Protokollföringen som, i enlighet med detta, bl.a. skulle avse muntliga utsagor skulle göras enligt följande föreslagna stadgande:

> Muntlig framställning eller utsaga skall i kort sammanfattning av väsentliga innehållet högt och redigt upprepas av domstolens ordförande, innan den tages till protokollet, och nedskrives där i enlighet med den sålunda gjorda sammanfattningen. Ordagranna lydelsen anföres endast, då särskild vikt ligger däråa.
>
> Vad sålunda blivit upptecknat skall genast eller innan sammanträdets slut uppläsas till justering.

Möjligheten till inspelning av olika slag befann sig ju ännu tekniskt i sin linda och föresvävade knappast NLB som en tänkbar väg, när man utta-

---

gjorde att bevisprövningen kunde lämnas åt endast en instans, se ibid. och ang. juryövervägandena i allmänhet a.bet. s. 28 ff. Liknande Örbom (1881) s. 66.

[817] NLB-bet. II s. 27 och III s. 27.

[818] NLB-bet. II s. 267 och III s. 56 f. Jfr strax nedan.

[819] NLB-bet. III s. 27

lade: "Det är alltid svårt att ordna protokollets förande så att detta, vilket naturligtvis icke kan giva en fonetisk eller fotografiskt noggrann skildring av förhandlingens förlopp, åtminstone kommer att lämna en riktig redogörelse eller framställning av förhandlingens huvudsakliga moment."[820] Genom utformningen av överrättsförfarandet i övriga delar strävade man dock efter att "dels avhjälpa de brister, som möjligen vidlåda den föregående skriftliga uppteckningen, dels ock i övrigt skapa de största möjliga garantier för prövningens fullständighet och resultatets objektiva giltighet".[821] Detta ansågs särskilt viktigt i ett system med fri bevisföring, vilket vi får anledning att återkomma till.

Båda beredningarna förordade en partsförhandling av ett slag som delvis liknade den som föreslogs avseende underrätterna. Hovrättsförfarandet skulle enligt förslagen i såväl tviste- som brottmål koncentreras i en offentlig och muntlig *huvudförhandling*, vid vilken parterna skulle ha rätt att personligen närvara.[822] Ett förbud mot uppläsning och ingivande av inlagor skulle gälla även här. Preliminärfrågor skulle enligt båda beredningarnas förslag, för att uppnå nödvändig koncentration, behandlas vid en muntlig preliminärförhandling, vid vilken parterna eller deras ombud hade rätt men inte skyldighet att närvara.[823]

Inte heller i överrätt skulle parterna fråntas sin rätt att själva föra sin talan. Ville part låta sig företrädas eller biträdas i överrätt skulle han dock för detta ändamål endast få använda sig av särskilt utsedda överrättssakförare.[824] Även i flera andra avseenden skilde sig det föreslagna förfarandet i överrätt från det som föreslogs för underrätternas del.

Den dittills rent skriftliga överrättsbehandlingen av brottmål i form av besvär skulle enligt förslaget överges till förmån för ett system motsvarande tvistemålsbehandlingen. Det rent skriftliga besvärsförfarandet skulle bibehållas i både brott- och tvistemål men endast för prövning av frågor av formell natur eller av underordnad materiell vikt.[825] Beredningarna såg flera fördelar med att anordna förhandling även i brottmål, vilka uppvägde de möjligen ökade kostnaderna. Den "oundgängliga sam-

[820] NLB-bet. II s. 28; jfr däremot Afzelius (1886) s. 123, som inte anser att ens en "fotografiskt trogen bild kan ersätta den egna åskådningen". Att redan frågan om rättegångshandlingar skulle kunna sändas med vanlig postbefordran vid denna tid varit kontroversiell antyder i vilket tekniskt-ideologiskt utvecklingsskede man befann sig, se t.ex. Uppström (1884 a) s. 174. Jfr kap. 11 nedan.

[821] NLB-bet. III s. 27

[822] Se till st. FLB-bet. s. 65–77 samt NLB-bet. II s. 136 och 246 ff. resp. III s. 54 ff. och 136.

[823] Se bl.a. NLB-bet. II s. 117 ff. och 252 f. samt FLB-bet. s. 67 ff.

[824] NLB-bet. II s. 36 och 246 ff.

[825] Se NLB-bet. II s. s. 35 och 261 ff. samt III s. 66; jfr FLB-bet. s. 65.

verkan emellan domstolen och de i rättegången deltagande organen för åtalet och försvaret" skulle stärkas, överrättsdomarna skulle lättare kunna ingripa verksamt i "utredningen av det faktiska sammanhanget" och den tilltalade skulle få möjlighet att "själv eller genom ett sakkunnigt biträde inverka på utredningen och domstolens omdöme".[826]

Enligt NLB-majoritetens förslag skulle förhandlingen många gånger endast ske mellan parternas sakförare.[827] Även om parterna skulle ha *rätt* att personligen inställa sig antog NLB "att besväret och kostnaden för inställelsen i överrätten mycket ofta skola vålla att parterna och deras vittnen endast undantagsvis kunna förväntas komma tillstädes"; som den främsta orsaken framhölls hovrättsjurisdiktionernas geografiska vidsträckthet.[828] I brottmål där den tilltalade var häktad, måste dennes frånvaro från förhandlingen i överrätten enligt NLB "vara att antaga såsom regel."[829] Här var alltså närvarorätten, till skillnad från i underrätt, inskränkt. Åtminstone om en häktad tilltalad befann sig på annan plats än i en hovrättsstad ansågs olägenheterna och kostnaderna motivera denna inskränkning. Till detta anförde NLB att det inte kunde anses "överensstämmande med det allmännas säkerhet och god ordning i övrigt att obetingat tillåta den häktade att alltid, då han begär det, varda från häktet inställd till förhandling i överrätten."

Behovet av att höra en häktad tilltalad i HovR ansågs vara litet, eftersom det enligt NLB:s mening endast undantagsvis förekom "att ny bevisning åberopas eller att särskild anledning att höra den tilltalade eljest förekommer".[830] I de ytterst få fall då "rannsakningen, utan att orsak finnes till återförvisning, är i väsentliga hänseenden ofullständig eller då framställd begäran om tillfälle att förete ytterligare bevisning anses böra bifallas" anvisade NLB en "nödfallsutväg" i form av s.k. *hovrättsting* för ny rannsakning i den tilltalades närvaro.[831] En hovrättstingsavdelning

[826] NLB-bet. III s. 54 ff.; jfr FLB-bet. s. 65.

[827] Jfr dissidenterna, som ansåg att detta inte alltid skulle vara tillräckligt för "det åsyftade ändamålet att bereda överrätten ett tillfyllestgörande material för att, efter fri och allsidig prövning av de i målet inlupna omständigheterna, kunna bilda sig ett tillförlitligt omdöme ang. sakens sammanhang", FLB-bet. III s. 266. Angående den fria bevisprövningen se vidare strax nedan.

[828] Detta trots att beredningarna föreslog en utökning av hovrätternas antal från tre till fem och de starkt förbättrade kommunikationerna se NLB-bet. III s. 56 f. och FLB-bet. s. 37 resp. not 799 ovan.

[829] Se, liksom till det följande, NLB-bet. III s. 57.

[830] Detta slöt sig NLB till av "tillgänglig statistisk utredning", NLB-bet. III s. 60. Säkerligen avsågs NLB-bet. IV Tabell N:o 10, som behandlar mål ang. häktade personer i hovrätt under åren 1877–79.

[831] Se NLB-bet. III s. 60. Det kan noteras att någon formell bevispreklusionsregel inte föreslogs.

skulle inrättas för tingsresor i mål med häktad, där ordföranden skulle vara överrättsledamot och lokala underrättsdomare skulle anlitas som bisittare. Den tänkta ordningen belyser hur det vanliga hovrättsförfarandet enligt NLB-majoritetens förslag normalt *inte* skulle gå till:[832]

> Den dömande tingsavdelningen, inför vilken parterna måste äga samma tillfälle som vid underrätt att muntligen utveckla sin talan samt få åberopade vittnen hörda, bör följaktligen komma i nödiga delar komplettera den föregående rannsakningen och förskaffa sig ett tillförlitligt faktiskt underlag för sitt domslut. Genom rättegångens koncentration, som å hovrättstingen bör på varje möjligt sätt befrämjas, kunna dessutom de med muntlighets- och omedelbarhetsprincipen avsedda fördelar antagligen i där förekommande mål ganska fullständigt vinnas.

En minoritet inom både NLB och FLB förordade en generell tillämpning av hovrättsting i grövre brottmål och att dessa skulle innefatta medverkan av *nämnd*.[833] FLB:s majoritet avvisade dock *alla* former av hovrättsting med hänvisning till att prövningen lika gärna skulle kunna göras direkt inför HovR eller på uppdrag av denna inför en underrätt. Vidare hänvisade man till svårigheterna och olägenheterna med att hålla en förnyad rannsakning. Här kan man erinra sig NLB:s uppfattning om en förnyad rannsaknings *mindre tillförlitliga resultat*, som har redovisats ovan.[834]

Beredningarna var vidare oense om hur den föreslagna ordinära huvudförhandlingen i hovrätt lämpligen skulle förberedas och närmare utformas. FLB såg inget behov av NLB:s förslag att en *skriftlig sakframställning* skulle utarbetas av sakförare och sedan föredras inför sittande rätt före den muntliga egentliga partsförhandlingen.[835] FLB påpekade bl.a. att den redan föreskrivna *berättelsen*, som skulle utgöra en sakframställning, hade "nedsjunkit till allenast ett koncept för domsrubriken" och att varje utarbetande av en opartisk framställning borde ankomma på domstolen. Dessutom skulle själva den kontradiktoriska förhandlingen enligt FLB, ledd på rätt sätt, tillsammans med tillgängliga handlingar ge domstolen fullständig kännedom om de mellan parterna stridiga och ostridiga omständigheterna. Betydelsen av den muntliga förhandlingen fick, enligt FLB:s mening, inte reduceras genom sådana skriftligt grundade inslag.

[832] NLB-bet. III s. 59; jfr a.bet. s. 56.
[833] Se till st. FLB-bet. s. 82 f. och 160 samt NLB-bet. III s. 263 ff., 288, 304 ff. och 321 ff.
[834] Se i och vid not 816 f. ovan.
[835] Se till st. FLB-bet. s. 68 ff. och NLB-bet. II, bl.a. s. 254 ff. resp. III, bl.a. s. 234 f.

8.3.5 Protokolleringen och den fria bevisprövningen

Som NLB uttalade kunde det finnas en motsägelse mellan "att å ena sidan vilja giva domaren frihet att beakta allt, som på sakens bedömande inverkar, men å den andra sätta i hans hand ett material för prövningen, vilket genom protokolleringen förlorat en god del av förmågan att lämna en riktig belysning av saken".[836] Beredningarna föreslog samstämmigt införande av fri bevisprövning och hade därför anledning att ta ställning till denna invändning. Här hänvisade man till praxis i utländska rättsordningar, som hade genomfört omedelbarhetsprincipen, där vittnesmål mycket ofta (förvisso under namn av *undantag*) lades fram i protokollerad form och konstaterade: "Att protokollering och fri bevisprövning icke utesluta varandra, torde sålunda kunna antagas vara genom erfarenheten till fyllest ådagalagt."

Beredningarnas syn på möjligheten att utföra en tillfredsställande bevisprövning på grund av protokoll byggde på en tidstypisk, om än inte helt dominerande, inställning till förhållandet mellan tankeinnehåll respektive talade och skrivna ord.[837] NLB-majoriteten menade att de "svårigheter, som onekligen måste förefinnas vid det skriftliga återgivandet av det talade ordet" var "överskattade" och uttalade följande:[838]

> Den skicklige och uppmärksamme referenten av ett muntligt yttrande lyckas utan svårighet att återgiva *talarens tanke*, ofta nog kanske mera korrekt än den talande själv uttryckt sig, men fullkomligt troget, endast med avskiljande av oväsentliga och onödiga tillsatser. En var, som haft tillfälle att höra huru, under en erfaren domares ledning, kärnan av en parts eller ett avhört vittnes till en början famlande och osäkra berättelse småningom befrias från det vanställande skalet och sedermera, återupprepat av domaren, kort och redigt tages till protokollet, kan svårligen med skäl påstå att den skriftliga avfattningen väsentligen äger mindre *övertygande verkan* än den första oklara framställningen. Det är också mycket vanligt att den sålunda hörde med tillfredsställelse erkänner att det var just så han hade velat uttrycka sig, om han ägt förmåga därtill.

Att en övertänkt skriftlig bearbetning kan vara *mera övertygande* än den osammanhängande muntliga utsagan är närmast självklart.[839] Att bear-

[836] Se till st. NLB-bet. II s. 28 f.; jfr a bet. s. 15 ff., NLB-bet. III s. 56 och FLB-bet. s. 96 ff. samt Afzelius (1886) s. 124, som ansåg att "[f]ri bevisprövning och muntlig rättegång är korrelat till varandra".

[837] Jfr Ahlander (1952) s. 66 ff. om positivismen och begreppsjuridiken.

[838] NLB II s. 29 f. (min *kurs.*). Jfr not 815 ovan.

[839] Jfr retorikens inriktning med övertygande som mål, behandlad i 1.3.2 ovan. Se ang. "domarens benägenhet att översätta vittnesmålen" till juridisk jargong Engströmer (1937) s. 716.

betningen av dess "kärna" är mer *trogen* mot förhörspersonens *egentliga tanke* (sedd som något kanske helt annat än dennes uttalade *ord*) än vad ens personen själv kan begripa är då mer kontroversiellt.[840] Åtminstone är en sådan uppfattning svårsmält för den som tagit intryck av den lingvistiska riktning inom bl.a. filosofin, som innebär att tanken med nödvändighet måste inrymmas i språket.[841] Skillnaden i språksyn är viktig att uppmärksamma för att kunna jämföra olika tiders syn på lämplig processuell handläggningsform.[842] Vad gäller de aktuella övervägandena av 1884 fanns dock även en annan syn på saken företrädd i ett minoritetsyttrande om det dittills tillämpade underlaget för överrättens prövning:[843]

> Uppenbarligen kan akten, huru stor omsorg än må ägnas åt protokollets uppsättning ej alltid framställa *en fullt levande bild av den muntliga förhandlingen*, och då dessutom ej ens parterna är tillstädes hos överrätten, saknar denna snart sagt varje utväg att erhålla nödiga upplysningar i de fall, då rannsakningen finnes ofullständig eller då parters och vittnens yttranden, sådana de i protokollet återgivas, kunna giva anledning till olika uttydning eller synas motsägande. Överdomaren får i dessa fall hjälpa sig fram så gott han kan och måste bygga sitt omdöme uteslutande på det skriftliga materialet, utan att kunna förvissa sig om och i vad mån detta verkligen innefattar ett sant uttryck av det, som vid den muntliga förhandlingen förekommit, eller avhjälpa de brister och ofullkomligheter, varmed detsamma tilläventyrs kan vara behäftat.

8.3.6 Prövningen i högsta instans

Beredningarnas överväganden angående HD:s handläggningsform var jämförelsevis knapphändiga, främst för att de anknöt starkt till förslagen gällande hovrätterna.[844] Analogt med dessa skulle revisionsförfarandet utgöra en överappell, som möjliggjorde en prövning av målet i hela dess

[840] Se t.ex. Wennström (1996), bl.a. s. 15 ff. och 105 ff., om sammanblandning av skriftliga och muntliga former när det gäller språksyn, samt Ahlander (1952) s. 108 ff., som sätter in juridisk tolkning i ett semantiskt sammanhang och därvid bl.a. gör skillnad mellan en utsagas avsedda mening, dess mening enligt rådande allmänt respektive specialiserat språkbruk och dess tillskrivna mening.

[841] Om den språkliga vändningen (eng. *the lingustic turn*) i allmänhet se bl.a. Rorty (1992) passim.

[842] Jfr t.ex. Hacking (1975) s. 157 ff.

[843] NLB-bet. III s. 265 f. (min *kurs.*). Jfr kritiken uttryckt av Octavius Hansen vid NJM I, s. 55, och Fahlcrantz (1903) s. 413 ff.

[844] Se till det följande FLB-bet. s. 84 ff., NLB-bet. II s. 54 ff., 138 ff. och 270 ff. samt NLB-bet. III s. 68 ff., 148 ff. och 239.

omfattning.[845] Ombudstvånget skulle motsvara det som föreslogs i hovrätterna men här förverkligas genom *revisionssakförare*.

Den viktigaste skillnaden jämfört med hovrättsförslagen var att inget nytt bevismaterial skulle få prövas endast av HD. Omprövningen var tänkt att bygga på bevismaterialet i det skick det befann sig då saken företogs till avdömande av HovR. Enligt förslagen skulle HD emellertid döma på grund av underrätternas protokoll,[846] men ändå hålla en offentlig och muntlig förhandling. Beredningen grundade detta på att "vanskligheten av ett rent skriftligt förfarande och de fördelar i fråga om skyndsamhet och säkerhet, som vinnes genom användandet av *det muntligt protokollariska systemets huvudmoment*, den personliga partförhandlingen och domstolens omedelbara processledning i samverkan med varandra" gällde i lika grad avseende HD som avseende hovrätterna.[847]

Däremot ansåg båda beredningarna att förfarandets koncentration här, till skillnad från i hovrätterna, krävde ett upprättande av en skriftlig sakframställning, som skulle utarbetas av en revisionssekreterare. Denne skulle dessutom inleda den muntliga förhandlingen med en föredragning av målet på grund av handlingarnas innehåll. Muntlighetsprincipen skulle tillfredsställas genom begränsning av parternas föregående skriftväxling och förbud för parterna att uppläsa eller ge in handlingar vid den muntliga förhandlingen.

8.3.7 Reformarbetets betydelse

Sett i ljuset av 1901 års överrättsreform och dess konsekvenser är det svårt att tro att det skulle ha gjort någon stor praktisk skillnad om beredningarnas förslag skulle ha lett till lagstiftning.[848] Antagligen krävdes betydligt mer drastiska lagändringar för att åstadkomma några förändringar i rättstillämpningen än dem som hade föreslagits. Som Uppström torrt kon-

[845] Formen för detta rättsmedel ansågs vara så nära besläktad med det i 1734 års lag, att benämningen "revisionsförfarande" bibehölls, se NLB-bet. II s. 64 f. Beredningen menade att det var lättare att åtskilja rätts- och sakfråga i brottmål, men att ingen tids- eller arbetsbesparing kunde uppnås genom att göra detta; frågorna ansågs vara ömsesidigt beroende av varandra vid HD:s bedömning, se NLB-bet. III s. 69 f.

[846] En minoritet föreslog en kraftig inskränkning av möjligheten att hos HD få prövat bl.a. "frågan huruvida en åtalad gärning blivit av den tilltalade förövad" med hänvisning till att HD måste "fatta sitt beslut på grund huvudsakligen av den skriftliga akten", se NLB-bet. III s. 274 ff. och 288 f. Angående majoritetens överväganden se a bet. s. 68 ff. och NLB-bet. II 54 ff. Jfr den nutida regleringen i RB 51:23 a, som är tillämplig i både HovR och hos HD (hänvisning i RB 55:15).

[847] NLB-bet. II s. 65

[848] Det finländska exemplet ger ytterligare belägg för ett sådant antagande, se Eerikäinen (1970) bl.a. s. 95 ff.

staterade hade i fråga om förfarandet "utan lagstiftningens mellankomst, vissa ej oväsentliga avvikelser från 1734 års lags bestämmelser i praxis gjort sig gällande."[849] Fahlcrantz var mindre hovsam i sin kritik, när han jämförde lagberedningens "klagoformulär" med gällande lagregler, som inte utreddes närmare i betänkandena. Enligt hans mening låg inte felet i dessa regler. Han uttalade bl.a.:[850]

> Hovrätterna har förr kunnat i alla punkter göra vad som behövts för ändamålet, – och för ett mål vida högre satt och vida mer motsvarande den moderna processens krav än det som nya lagberedningen uppställt. [- - -] Skulle de regler som nu gälla eller en del av dem eller de av lagberedningen avsedda, som blott till ringa del syfta på den fria och naturliga ordning som fordom iakttogs, upprepas i en ny lag, att gälla för samma hovrätter, så skulle samma därinom rådande tendenser, som kvävt livet i de gamla reglerna, utan mycket tvivel ganska snart medföra ett liknande resultat med den nya författningens.

Den största betydelsen av NLB:s och FLB:s omfattande insatser låg alltså snarast i deras långsiktiga konsekvenser. Förslagen både innefattade och föranledde ingående diskussioner i ljuset av utländsk inspiration, vilken vi får anledning att se närmare på i nästa avsnitt.

8.4 Muntlighetsrörelsen och muntligheten som symbol

Som vi redan hunnit se var Sveriges väg mot införande av muntlig process lång. Själva dess införande kom också mycket sent i ett europeiskt perspektiv. Under en stor del av 1800-talet pågick ett omfattande processuellt reformarbete, särskilt på det europeiska fastlandet.[851] Den franska lagstiftningen efter revolutionen resulterade i *Code de Procédure Civile* år 1806 (CPC). Den utgjorde en inledning, som följdes av reformer i både erövrade och mer indirekt inspirerade länder.[852] Andra särskilt betydelsefulla milstolpar på denna stora reformväg utgjordes av Hannovers pro-

[849] Uppström (1884 a) s. 163

[850] Fahlcrantz (1903) s. 415 f.; jfr Kallenbergs inställning redovisad vid not 667 ovan.

[851] Se till st. Kohler (2002), främst s. 114 ff. och 324 ff.

[852] Uppström (1878–82) framhåller att denna lagstiftning inte bör betraktas som en produkt av revolutionen, eftersom den främst hade sitt ursprung i en kunglig ordonnans utfärdad 1667, som i sin tur byggde på romerska och kanoniska rättsgrundsatser samt inhemska rättegångsedikt, s. 9:61 ff.; jfr Kohler (2002) s. 324 ff.

cessordning av år 1850 (BPO), den tyska Zivilprozessordnung (ZPO) av år 1877 och den extremt inflytelserika österrikiska ZPO av år 1895.[853]

De olika processreformerna hade så mycket gemensamt att de har kommit att betraktas som utslag av en rörelse. Omedelbarhet, offentlighet, koncentration, aktiv processledning och fri bevisvärdering var viktiga inslag i denna.[854] Genom namnet *muntlighetsrörelsen* var det dock muntligheten som framhölls.[855] Använd på detta sätt kan muntligheten närmast betraktas som en retorikens *synekdoke*, där delen får stå för helheten.[856] Muntligheten, gärna under namn av muntlighetsprincipen, blev härigenom en symbol för allt gott – en snabbare, enklare, billigare och säkrare process – som reaktion mot främst den gamla *jus commune*-processen och dess olägenheter.[857] Manifesterad i uttrycket *det som inte finns i akterna finns inte i världen* (quod non est in actis, non est in mundo) var skriftligheten den processformens mest utmärkande drag (se även 9.3 nedan).[858] Samtidigt var muntligheten betydelsefull för de flesta av muntlighetsrörelsens övriga reforminslag.[859] Skulle någon del brytas ut för att beteckna den reformistiska helheten var det därför naturligt att det blev just muntligheten.

[853] Andra, mindre inflytelserika, men nämnvärda reformverk, som kan tillräknas muntlighetsrörelsen är bl.a. de som genomfördes i Ungern 1911, Liechtenstein 1912, Norge 1915, Danmark 1916 och Polen 1933. Se Cappelletti (1971) s. 106 f. och Kohler (2002) s. 121 f.

[854] Se Cappelletti (1971) s. 106 f. och jfr det följande.

[855] Som i fallet med den senare svenska *rättegångsreformationen* vore det med svensk terminologi mer korrekt att beteckna det hela som en *idéströmning* än som en *rörelse*, men åtminstone engelskans *movement* kan täcka båda dessa termers begreppsliga innehåll. Jfr 8.1.2 ovan.

[856] Jfr *metaforen*, som inte bygger på direkt koppling utan en överförd betydelse (t.ex. *steg på vägen* mot muntlighet). Se bl.a. Eide (1999) s. 129 f. resp. 92 ff.

[857] Cappelletti (1971) betraktar termen muntlighet som en symbol, eftersom den syftade på betydligt mer än dess bokstavliga definition och talar om muntligheten som idé, s. 106 f. Jfr dens. (1989) s. 62 och Wrede (1953) s. 86. Skriftligheten har aldrig slagit igenom på något motsvarande sätt.

[858] Ännu 1937 kunde man hävda att detta gällde för den svenska processen, se Bomgren (1937) s. 671 f.

[859] Cappelletti talar om ett starkt samband, (1971) s. 106 och går så långt som att betrakta omedelbarhet och koncentration som essentiella aspekter av muntligheten snarare än som självständiga principer, (1989) s. 256. I prop. 1931:80 s. 173 betecknade lagrådet omedelbarheten som "en huvudfördel med muntligheten". Jfr Uppström (1884 b) s. 26 f., Kallenberg II:1 (1927) s. 102 ff. och Kohler (2002) s. 316 ff., särskilt not 1648.

8.4.1 Nya och Förstärkta lagberedningarna och muntlighetsrörelsen

Wildte har påpekat *dels* det tidsmässiga sambandet mellan NLB:s arbete (inlett 1880) och den tyska ZPO av år 1877 (i kraft 1879), *dels* att man i båda dessa sammanhang hävdade en effektiv processledning vid partsförhandling inför rätta. Han har dock nöjt sig med dessa påpekanden, utan att hävda en omedelbar reception – en hållning som här är välmotiverad.[860] NLB och FLB var, som vi delvis redan sett, väl orienterade och medvetna om vad som försiggick utomlands. Att insikterna i muntlighetsrörelsen var allt annat än ytliga framgår inte minst av den *mycket självständiga* hållning beredningarna intog till rörelsens och reformernas olika beståndsdelar och muntlighetens kontrasterande symbolvärde. NLB uttalade bl.a.:[861]

> Vid en blick på den historiska utvecklingen visar sig ock genast att det rent muntliga systemet nästan över allt framgått såsom frukten av en nödvändig och kraftig reaktion emot ett till ytterlighet drivet skriftlighetssystem, som otvivelaktigt genom sin formalism och frånvaro av offentlighet menligt inverkat på så väl domare som sakförare samt undergrävt allmänhetens förtroende till rättsskipningen. Muntligheten och offentligheten hava där ingått såsom moment i en politisk frigörelse eller omgestaltning och sympatierna därför kunna förklara den eljest i någon mån för en främmande betraktare väl hänsynslösa nitälskan, varmed systemet stundom omfattas. Dylika synpunkter har däremot mindre att betyda i andra länder, såsom vårt eget, där icke några föregående överdrifter medverka till framtvingande av en våldsam reaktion i det ena eller andra hänseendet.

Beredningarna menade sig alltså ha goda skäl att se mindre dogmatiskt på muntligheten och att se till dess olika underliggande värden förr än dess symbolvärde. Måste inslaget av muntlighet jämkas, som i fallet med protokollföring för att möjliggöra fullständig överrättsprövning, gjorde man det – utan att försöka dölja att det var frågan om "avsteg från den absoluta muntlighetsprincipens fordringar".[862] I Tyskland, som anfördes exempelvis, påpekade beredningarna att man däremot "egendomligt nog" tycktes ha "velat bevara skenet även när man på de mest giltiga grunder nödgats uppgiva själva saken". Lagberedningarnas självständiga och pragmatiska hållning må ha varit välgrundad i och för sig. Det var emellertid

[860] Se Wildte (1934) s. 1152. Kohler (2002) tar däremot detta steg generellt men mestadels med nödvändiga modifikationer, se särskilt s. 337 ff.

[861] NLB-bet. II s. 26; jfr FLB-bet. s. 55. Liknande Uppström (1878-82), bl.a. s. 22:117 f., som behandlas vidare strax nedan.

[862] Se till detta och det strax följande NLB-bet. II s. 26 f. Om protokollföringsfrågan se vidare 8.3.4 ovan.

först genom RB och dess mer radikala genomförande av muntlighetsprincipen som man lyckades åstadkomma några egentliga förändringar till det bättre av de faktiskt tillämpade handläggningsformerna. RB har också framhållits som en, förvisso sen och jämförelsevis självständig, del av muntlighetsrörelsens verkningar.[863]

Den kontinentaleuropeiska muntlighetsrörelsen avsatte redan före 1880 spår i både svensk och övrig nordisk rättsvetenskaplig debatt, liksom i lagstiftningsarbetet. En viktig förmedlande länk till det sistnämnda utgjorde NLB:s blivande sekreterare, Wilhelm Uppström. Från 1878 till 1882 publicerade han den omfattande artikeln *Om muntlig rättegång i tvistemål* i Naumanns tidskrift.[864] Redan i dess inledning uttalade han: "Det kan ej betvivlas, att vid det blivande lagstiftningsarbetet uppmärksamheten i hög grad skall riktas uppå den nya processlagstiftningen för det Tyska riket, likasom att de grundsatser, varå densamma är byggd, skola även hos oss möta ej ringa motstånd." Han förhöll sig själv avvaktande till den nya tyska, försiktigt muntliga, och de andra viktigaste muntliga processystemens praktiska förtjänster. Med artikelserien ville han dock lämna en framställning av dessa som grund för en eventuell debatt. Uppström redogjorde i sin artikel ingående för BPO, det s.k. fransk-rhenska systemet med CPC som legislativ grund och den tyska ZPO av 1877 samt jämförde slutligen dessa.[865] Genom Uppströms senare ställning i NLB:s arbete är både hans inställning till de utländska inspirationskällorna och hur han uppfattat dessa av stort intresse.

Som Uppström beskrev det gjorde BPO av "smidighet" åtskilliga undantag från såväl muntlighets- som omedelbarhetsprinciperna.[866] Han refererade dess § 92: "Rättsstriden förhandlas muntligen på grund av parternas den muntliga förhandlingen förberedande skriftliga inlagor." Detta innebar att parterna, som generellt var ålagda ombudstvång, vid den muntliga förhandlingen i regel inte skulle anföra sådant i sak som inte redan fanns i skrifterna, men måste anföra allt de ville ha beaktat. Följden hade enligt Uppströms bedömning blivit en tämligen livlös muntlig reproduktion

[863] Se Engströmer (1934) s. 551 f. och Cappelletti (1971) s. 107.

[864] Totalt omfattade artikeln ca 150 helsidor uppdelade på hela 10 avsnitt (vars numrering föregår sidnumren i det följande); såvitt jag kunnat finna refereras den, trots sin ambitiösa ansats, inte öppet av NLB, FLB eller av Uppström själv i hans NLB-utredningar (1884 a–b). Se till det i st. följande Uppström (1878–82) s. 22:116–8.

[865] Uppström (1878–82) s. 22:125 ff., 9:61 ff., 9:47 ff. resp. 1:1 ff. Han beklagade att han inte kunde behandla "de för kännedomen om de moderna processteorierna synnerligen viktiga danska och österrikiska processlagförslagen", a.a. s. 65:462. Troligen avsåg han det danska förslaget av 1877 (jfr Broomé 1874 s. 754 f.) och det österrikiska reformarbete som pågick under hela 1870-talet (jfr Hagerup, 1899, bl.a. s. 200 f.).

[866] Se till st. Uppström (1878–82) s. 38:213 ff. och jfr Nellemann (1874) s. 3 f.

av skrifterna, delvis genom ren hänvisning till dessa. Vittnesförhör hölls ofta, med stöd av undantagsregler, vid annan rätt än den dömande, vilket medförde att man dömde på grund av protokollet. Enligt Uppströms mening var bagatellförfarandet i många delar starkare besläktat med det svenska underrättsförfarandet.[867] Någon skriftlig föreberedelse förekom inte där, men vanligtvis däremot upprättandet av ett protokoll, som efter godkännande skulle äga absolut vitsord i fråga om sitt innehåll. Överinstansprövningen omfattade både sak- och rättsfrågan med (i vart fall principiell) möjlighet att hålla "en förnyad, fullständig och förbättrad förhandling" i överrätten. I praktiken föredrog klaganden inledningsvis underrättsmaterialet i protokollerad form och gjorde till detta eventuella påpekanden. Upptogs överklagandet till vidare prövning kunde förnyad bevisupptagning och behandling som i första instans ske på rättens initiativ tillsammans med ytterligare föredragning av referenten.[868]

Även i det fransk-rhenska systemet utgjorde muntligt förfarande enligt Uppströms beskrivning *regel*, som dock modifierades av en uttömmande skriftväxling mellan parterna innan målet behandlades inför dömande rätt.[869] Olika processtyper inom systemet hade sammansmält och kommit att kännetecknas av en blandning av skriftlighet och muntlighet. Bevisupptagningen skedde muntligen inför en särskild domare och protokollerades. Protokollet över vittnesförhör skulle "troget återgiva vittnenas berättelser utan att dock behöva reproducera av vittnena använda vulgära och triviala talesätt"; det upplästes och justerades omedelbart.[870] Sakkunnigförhör och syn gick till på liknande sätt. Partsförhör kunde däremot hållas direkt inför dömande rätt. "Såsom ägnat att förbrylla parterna och följaktligen med avseende å sanningens utredande mycket vanskligt" undveks dock detta "med sorgfällighet [- - -] av domstolarna, enligt vilkas åsikt bättre resultat vinnes av kabinettsförhören", allt enligt vad Uppström hade inhämtat från en fransk tribunalpresident. De inledande skrifterna skulle innehålla alla påståenden och faktiska grunder men måste för att beaktas göras gällande i "det muntliga föredraget", närmast ett slags avslutande plädering, där skrifternas innehåll rekapitu-

[867] Om detta se Uppström (1878–82) s. 38:225 ff.

[868] Uppström (1878–82) s. 38:227 ff., som hänvisar till bl.a. Nellemann (1874), behandlad strax nedan, vilken ansåg att endast rättsfrågan borde kunna överprövas (en åsikt som kom att delas av den danska processkommissionen).

[869] Uppström (1878–82) s. 24:169 ff.; jfr Kohler (2002) s. 324 ff. Ett så gott som helt skriftligt förfarande fanns också (men tillämpades ytterst sällan), a.a. s. 184 f., liksom ett mer muntligt bagatellförfarande inför en fredsdomare utövande sin myndighet "patriarkaliskt, suveränt och arbiträrt", a.a. s. 73:448 ff.

[870] Se till detta och det närmast följande Uppström (1878–82) s. 46:312 ff. och 73:444 f.; jfr vad som i 8.3 ovan har uttalats om de svenska domstolarnas protokollering.

lerades och "rättsstriden utveckla[de] sig inför [den dömande] domarens ögon".[871] Uppström var positiv till den blandade ordningen, som i sina huvuddrag även tillämpades vid överrätterna, dit både sak- och rättsfrågan kunde överklagas, men med beaktande av underrättens prövning och det som förekommit där. Han uttalade:[872]

> Den betydelse, skrifterna erhållit för själva dömandet, innebär väl ett intrång å den abstrakta muntlighets- och omedelbarhetsprincipens herravälde, vilket emellertid efter vår uppfattning icke utmärker ett steg tillbaka utan en lycklig utveckling från en lägre till en högre ståndpunkt, betecknad av en ändamålsenlig samverkan mellan det muntliga och skriftliga elementet, varuti enligt vårt förmenande ej mindre den fransk-rhenska än dess avlägg den hannoveranska procedurens huvudförtjänst ligger. Den av så många framstående in- och utländska rättslärare förfäktade uppfattning av muntlighetsbegreppet är ej hemmastadd vid domstolarna, där muntligheten fattas såsom medel, ej såsom mål.

Genom att utgöra en välbearbetad syntes av den franska lagstiftningen, det "hannoveranska" systemet (BPO) och andra framstående processläror menade Uppström att den tyska ZPO utgjorde det mest givande studieobjektet, "höjdpunkten för samtidens strävanden i avseende på civilprocessens ordnande". Samtidigt antogs en ny straffprocessordning, genom vilken man i stor utsträckning anammade muntlighets-, omedelbarhets- och offentlighetsprinciperna.[873] Förvisso var de praktiska erfarenheterna av lagarna begränsade; de trädde båda i kraft i oktober 1879, det vill säga under tiden som Uppströms artikel publicerades. Han skrev dock denna under hand och hann därmed skaffa sig viss direktinformation på plats i Tyskland, bl.a. som auskultant i domstol.[874] Även några av de många kritiska rösterna som fanns i Tyskland refererades av Uppström. Den tidigare dominerande grundliga skriftligheten var enligt vissa bedömare ersatt av "yttre dekorationer, togan och baretten", andra kritiserade

[871] Uppström (1878–82) s. 24:182 och 73:445, som i anslutning härtill noterar att många tyska advokater, till skillnad från de franska "väl flitigt [utövar] innanläsningens konst", först anförda ställe.

[872] Uppström (1878–82) s. 24:178; i anslutning till detta apostroferade han den muntlighetsivrande lundaprofessorn Gustaf Broomé och dennes inlägg med kommentar till Uppströms artikel, Broomé (1878). Om överrättsprövningen se a.a. s. 73:451 ff. Broomé hade i en tidigare framställning (1874), s. 758 ff., tonat ned betydelsen av de skriftliga inslagen i det fransk-rhenska systemet.

[873] Uppström (1884 b) s. 26 ff. och Inger (1990) s. 215 f. Redan kort efter 1848 hade straffprocesslagstiftningen i ett flertal tyska stater reformerats i linje med den franska, ibid.

[874] Se härtill och det följande Uppström (1878–82) s. 1:1 ff. och 22:118 ff. samt 9:47 ff. och 91:523 ff.

det utländska inflytandet och åter andra sakförartvånget och de höjda kostnaderna.[875]

ZPO-förfarandet (vid landsrätterna) karaktäriserades enligt Uppströms beskrivning i första rummet av muntlighets- och omedelbarhetsprinciperna. Domen skulle grunda sig på den offentliga och koncentrerade muntliga partsförhandlingen omedelbart inför domaren, som endast på detta sätt ansågs kunna utöva behövlig processledning. För att en sådan ordning skulle fungera väl krävdes förvisso vältaliga och i övrigt skickliga sakförare, vilket kunde orsaka ökade kostnader. Muntligheten, betonade Uppström, var dock inget självändamål utan, i likhet med processledningen, ett medel som borde "tjäna rättsskipningens syfte, rättens realiserande".[876] Lagen lämnade enligt hans bedömning "nödigt utrymme för avvikelse från en ensidig tillämpning av de strängare muntlighets-principerna [sic]", även om uppläsning eller hänvisning i princip inte fick förekomma vid den muntliga förhandlingen.[877] Skriftlig förberedelse – utöver käro- och svaromål samt vanligen replik – kunde förekomma, främst i mer komplicerade rättegångar, och skriftligt stöd för att rätt uppfatta sakförhållandena kunde ingå i den muntliga förhandlingen. I praxis hade rättegångsskrifterna fortfarande så stor betydelse att vissa domare skrev domens sakframställande ingress (*Thatbestand*) redan före den muntliga förhandlingen; något protokoll över anförandena vid denna fördes inte men allt som anfördes skulle finnas dokumenterat i någon form.[878] Vittnesförhör, vars innehåll däremot protokollerades, skulle i regel äga rum inför den dömande rätten (och kunde då hållas i direkt samband med den muntliga förhandlingen). Reglerna medgav dock åsidosättande av processens omedelbarhet genom bevisupptagning inför enskild ledamot eller annan domstol med ett bevisningsprotokoll som resultat. Detta refererades av parterna vid den muntliga förhandlingen inför dömande rätt och bildade också grund för bevisprövningen i högre rätt.[879] Överpröv-

[875] Se Uppström (1878–82) s. 91:524 ff.; jfr den enklare, muntligare amtsrättsproceduren utan sakförartvång och med större ansvar för domaren att leda processen, normalt med parterna personligen närvarande, a.a. s. 91:546 f. och Matz (1919) s. 121 f. not 3.

[876] Att avkunna dom utan prövning av tidigare anförda skäl när en part uteblev från en muntlig förhandling tillfredsställde enligt Uppström (1878–82), s. 1:4, inte rättvisans krav och utgjorde därmed en del där han anförde betänkligheter, en del där muntlighetsprincipen enligt honom med starkast konsekvens hade gjort sig gällande, a.a. s. 65:450. Jfr den mindre kritiske Broomé (1874) s. 758 och dens. i NJA II (1878) s. 10.

[877] Uppström (1878–82) s. 91:527 resp. 532; jfr s. 65:453 f.

[878] Uppström (1878–82) s. 91:524 resp. 533; tydligen lämnade lagen möjlighet att i flera stycken hålla fast vid den gamla, starkt skriftligt dominerade tyska ordningen; om denna se a.a. s. 9:48 ff.

[879] Uppström (1878–82) s. 91:538 och 541 f., som särskilt anmärkte att "[b]egagnandet av skriftligt utkast till vittnesmålet förklaras i motiven strida mot det muntliga förfaran-

ningen (av huvudsaken) skulle omfatta samma "prövningsämne" som i underinstansen och behandlas på motsvarande sätt.[880]

Vid en jämförelse mellan ÄRB och den moderna utländska processlagstiftningen konstaterade Uppström med tillfredsställelse att de väsentliga grundsatserna i respektive ordning inte stod i någon bjärt kontrast till varandra och att skillnaderna, särskilt sett till den praktiska tillämpningen, var överdrivna. Han framhöll endast den fria bevisprövningen som en viktig skillnad, vilken dock mildrades av tendensen att i svensk praxis frigöra sig från "lagens strängaste bud".[881] Han gick så långt att han menade att rättegångssättet i svensk underrätt redan kunde betecknas som *muntligt* och att den väsentliga skillnaden låg i att Sverige inte hade anammat något omedelbarhetssystem.[882] Förekomsten av ett sådant ansåg han dock inte vara absolut avgörande för att uppnå alla de fördelar muntlighetsförespråkarna tillskrev en i modern mening muntlig processordning. De goda element som redan fanns i ÄRB, men av felaktigheter i tillämpningen och ogynnsamma förhållande inte kom till sin rätt, menade han borde tillvaratas, hellre än att hämta in utländska lösningar. Han uttalade slutligen:[883]

> Genom goda med nationens utveckling införlivade element betryggas den lyckliga verkan av lagstiftningen vida säkrare än då dessa måste hämtas utifrån och såsom främlingar tilläventyrs ej kunna slå rot i förhållandena. Dessas makt kan ingen, ej ens lagen själv, undgå; ty *über alle Theorie schreitet das Bedürfniss des Lebens leichten Schrittes hinweg* (*Leonhardt*, Zur Reform des Civilprozesses, 1865, II, s. 37).

8.4.2 När muntlighetsrörelsen kom till Norden

Det första Nordiska Juristmötet, som avhölls i Köpenhamn 1872, hade muntlig rättegång som sitt allra första avhandlade tema. Den starkt

---

dets natur." Jfr sakkunniga, som kunde avge skriftligt utlåtande, a.a. s. 539.

[880] Om överrättsprövningen se Uppström (1878–82) s. 65:457 ff. Nya eller förnyade förhör kunde hållas inför överrätten, men uppdrogs enligt Uppström "sannolikt oftast" åt underrätten. Jfr Broomé (1874) s. 770 ff.

[881] Uppström (1878–82) s. 1:7 och 91:537 ff.; jfr Inger (1990) passim. Enligt tyska ZPO tillämpades i huvudsak fri bevisprövning, men "de legala föreskrifterna" hade fått "karaktären av gyllene erfarenhetssatser", Uppström (1878–82) s. 91:543.

[882] Se till detta och det närmast följande Uppström (1878–82) s. 22:121 ff.; han hänvisar där till NJM I och Nellemanns framställningar, som behandlas strax nedan. Jfr Kallenberg II:1 (1927) s. 102 ff.

[883] Uppström (1878–82) s. 1:6 f.; samma avslutande citat finner man hos Kip (1952) s. 154; liknande (ur motiven till den tyska ZPO) Uppström a.a. s. 38:235: "Vor den realen Verhältnissen des Lebens sinken Ideale und Theorien."

muntlighetsivrande danske professorn Johannes Nellemann hade inför mötet författat diskussionsunderlaget *En tidssvarende Reform af den danske civile Procesmaade forudsætter som nødvendig Betingelse Overgang fra Skriftlighed til Mundtlighed.*[884] Två år efter mötet (1874) utgav han den uppföljande boken *Om mundtlig rettergang i civile sager – En oversigt over grundsætningerne i de vigtigste fremmede proceslove og reformforslag.*[885] Uppströms artikel (1878–82), som har behandlats ovan, kan betraktas som något av en svensk motsvarighet. I anmälan av Nellemanns bok i Naumanns tidskrift erinrade den anonyme anmälaren – lundaprofessorn Gustaf Broomé – om debatten vid Juristmötet:[886]

> Det liv och den värme, som under diskussionen över detta ämne då lades i dagen, bevisade tillräckligt så väl att de då församlade juristerna insåg ämnets vikt i och för sig, som ock att man kände huruledes man härmed var inne på *den kampplats där striden kommer att utkämpas mellan det gamla och det nya*, mellan den föråldrade skriftliga processen med sina stela, långsamma former och härav beroende fara för den materiella rättens tillbakasättande efter den blott formella, å ena sidan, och å andra sidan den nyare tidens och samhällsutvecklingens krav på den största möjliga enkelhet och skyndsamhet, som låter sig förenas med rättvisans fordringar för övrigt. Intrycket av denna diskussion var otvivelaktigt för de flesta, att det gamlas försvarare kämpade för en sak, som icke är hållbar i längden.

Synen på muntlig process som något av en frälsning är här påfallande och dess symbolvärde uppenbart.[887] Muntlighetsprincipen kunde genom sin inneboende retoriska kraft självständigt, utan vidare motivering, stå som motiv för sitt eget befrämjande och skeptiker kunde avfärdas som oupplysta bakåtsträvare.[888] Broomé gjorde i sin anmälan gällande att motståndarna var för bekväma av sig för att vilja byta system och därvid behöva ta till sig något nytt. Nellemann såg, i anslutning till förslaget till den tyska ZPO, ett fasthållande vid det gamla som ett generellt drag hos praktiskt verksamma jurister, som måste övervinnas genom ökade kunskaper. Den norske professorn Torkel Halvorsen Aschehoug vågade inte ens fullt stå

[884] Bilaga III till NJM I.

[885] Nellemann berörde endast jämförelsevis straffprocessen, där han dock menade att de flesta av synpunkterna gjorde sig gällande i ännu högre grad än på civilprocessens område, se Nellemann (1874) bl.a. s. 230 f.

[886] Broomé (1874) s. 753 (min *kurs.*); att Broomé var författaren framgår av hans egen hänvisning i en kommentar till Uppström (1878–82), Broomé (1878) s. 240.

[887] Uppström (1878–82) s. 22:117 menade att Nellemanns arbete hade åstadkommit en *väckelse*, men förhöll sig själv något distansierad till dennes muntlighetsivran.

[888] Se not 106 ovan samt till det i st. följande Broomé (1874) s. 753 f., Nellemann (1874) s. 231–233 och Uppström (1878–82) s. 117 resp. NJM I s. 19 ff.

för sin muntlighetsskepsis vid Juristmötet utan betecknade sig som *djävulens advokat* i muntlighetsprincipens kanoniseringsprocess.

Nellemann framhöll rättsordningens ändamålsenliga utformning som "en af de vigtigste politiske Opgaver for et Folk" genom att denna fråga "griber dybt ind i Betingelserne for et Folks aandelige og materielle Udvikling."[889] Han ville upplysa hur väl muntligheten fungerade i andra rättssystem och hävdade bestämt att muntligheten över allt skulle komma att segra över skriftligheten. Han sade sig likväl inte vilja propagera för en viss ordning, vilket däremot det entusiastiska språkröret Broomé gjorde.[890]

Med en muntlig processordning i egentlig mening avsåg Nellemann en sådan där *tyngdpunkten* låg på den koncentrerade muntliga förhandlingen, på vilken domen (avseende huvudsaken) omedelbart och helt skulle grunda sig.[891] Skrift måste spela en väsentlig roll även i en sådan ordning men skulle främst användas för förberedelse. Bland den föreslagna ordningens företräden betonade Nellemann bl.a. dess *samtidighet* (i motsats till den skriftliga processens "successiva metod" för att tala med Broomé) och de bättre möjligheterna för rätten att aktivt leda processen. Dessa företräden skulle enligt Nellemann ge många fördelar, bl.a. snabbare avgöranden (som ansågs vara ett starkt folkligt önskemål och nödvändigt för det dynamiska näringslivet), vidgade möjligheter att på ett anpassat sätt klargöra och ordna processmaterialet samt att träffa delavgöranden (som skulle göra processen billigare). Han betonade vidare att verkligt fri bevisprövning och fri prövning av andra moment endast kunde ske i ett muntligt och omedelbart förfarande.

Processens främsta ändamål, som allmänt ansågs vara att genom "riktiga domar" förverkliga den materiella rätten, skulle enligt Nellemann bäst befrämjas av en muntlig process. En sådan ansåg han också skulle bidra till en folkligare, smidigare, flexiblare, lättfattligare och verkligt offentlig processordning. Sådana omständigheter framhöll Nellemann som särskilt viktiga i det kulturstadium folket nu hade uppnått. Den oklarhet och regellöshet som tidigare hade behövt tyglas av skriftlighetens bättre kontrollmöjligheter förelåg enligt honom inte längre. Han förnekade inte att den gamla skriftliga processen hade fyllt en uppgift i rättsutvecklingens tjänst, men menade att samtidens kulturella betingelser var sådana

[889] Nellemann (1874) s. 226

[890] Nellemann (1874) i förordet s. [2] resp. Broomé (1874) s. 755 f.

[891] Se till st. Nellemanns diskussionsunderlag till och inlägg vid NJM I, Bilaga III resp. s. 3–8, 29–37 och 60–66 samt boken från 1874 passim men särskilt s. 1–16 och 226–239; jfr Broomé (1874) passim.

att den nu måste ersättas av den muntliga processen.[892] Skulle en muntlig process bli något dyrare, vilket Nellemann inte ansåg vara givet,[893] var det enligt hans mening på flera sätt värt priset. Nellemann erkände villigt att bevisfrågan inte skulle kunna överklagas i ett konsekvent genomfört muntligt processystem,[894] och förringade invändningen med hänvisning till att högre rätt inte nödvändigtvis var bättre skickad att bedöma bevisning än lägre rätt. Även om skriftliga moment skulle ingå också i den nya ordning Nellemann såg för sig, främst för att förbereda den muntliga förhandlingen, ansåg han inte att reformer av det rådande skriftliga systemet var tillräckliga för att komma tillrätta med dess (delvis inneboende) långsamhet och andra olägenheter.

Det svenska bemötandet av de idéer Nellemann presenterade var i huvudsak positivt.[895] Ovan berörde jag de olika – mer eller mindre muntlighetsvänliga – bidragen i Naumanns tidskrift, men redan vid Juristmötet förekom liknande svenska reaktioner. Häradshövding Richard Carlén konstaterade belåtet att en korrekt tillämpning av gällande ÄRB-bestämmelser om den muntlig-protokollariska handläggningsformen vid häradsrätt var förenlig med de principer Nellemann gav uttryck för, medan han beklagade den skriftliga form som hade utvecklats särskilt i de svenska stadsdomstolarnas praxis.[896] I anslutning därtill betecknade Aschehoug den rådande svenska ordningen som "högst egendomlig" och omöjlig att inordna under någon av de sedvanliga kategorierna.[897] Broomé betonade däremot att Sverige väsentligen hade en skriftlig process (om än med muntliga modifikationer) med hänsyn till att protokollet ensamt lades till grund vid processens avgörande.[898] Han betonade särskilt betydelsen av att införa en muntligare process i Sverige för att kunna genomföra fri bevisföring och därmed kunna fälla "fullt rättvisa domar". Vidare konstaterade

[892] För Danmarks del tillkom som självständigt argument det då drygt 20-åriga grundlagsbudet i § 74 (tidigare 79): "Offentlighed og Mundtlighed skal saa snart og saa vidt som muligt gjennemføres i hele Retsplejen." Jfr bl.a. højestretsadvokaten H. N. Hansens hårda kritik mot denna tyngande "løfteparagraf", som han ansåg vara ett resultat av det "frihedsbegejstringsrus" som följde på 1848 års fredliga revolution, NJM I s. 43 ff.; annan mening byfoged Hage, a.a. s. 56 ff.

[893] Jfr kritik av Aschehoug vid NJM I, s. 26.

[894] Jfr Aschehoug vid NJM I, s. 27 f., Uppströms uttalande vid not 879 ovan och Broomé (1874), bl.a. s. 780.

[895] Jfr Uppström (1878–82) s. 22:117 och ang. senare tider Fahlcrantz (1903) s. 646.

[896] NJM I s. 37–43. Broomé gjorde gällande att Carlén hade missuppfattat gängse definition av muntlig process, vilken Nellemann använde sig av, Broomé vid NJM I s. 50–52 och utvecklat i dens. (1878); jfr Uppström (1878–82) s. 22:119 ff.

[897] NJM I s. 43; liknande Heckscher (1877) passim.

[898] Se, liksom till det närmast följande, NJM I s. 50–52; jfr Broomés kommentar till sitt eget inlägg i dens. (1878) samt dens. (1874) s. 763 och 776 ff.

han: "Den engelska (och amerikanska) processrättens former är *redan* förut, i avseende på muntlighetsprincipen, särdeles konsekventa."[899] Som vi sett var det, likväl *det tyska* förslaget som främst stod i det följande lagstiftningsarbetets utlandsfokus. Detta kan förklaras med den allmänna svenska orienteringen mot Tyskland, en hållning som var särdeles markant på rättens område.[900]

8.5 Lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag

Distinktionen mellan muntlig och skriftlig process är "icke alldeles utan vikt" konstaterar Schrevelius i sin *Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilprocess* år 1853.[901] Viktigare än så ansågs frågan om valet av handläggningsform inte vara i Sverige vid denna tid, även om en omsvängning ju var nära förestående och redan hade börjat märkas.[902] Frågan behandlades i de processlagsförslag som utarbetades under 1800-talets första hälft, men ledde inte till några genomförda reformer. Sådana krafter bakom medvetna förändringar på området som internationell påverkan eller ett besvärande uppskovsväsen, vilka har berörts ovan, hade ännu inte blivit tillräckligt starka för att driva fram en rättsutveckling genom lagstiftning. Nya tankegångar hade emellertid börjat göra sig gällande. I närmast hegelsk anda pekade *Äldre lagberedningen* (ÄLB) i sitt förslag av 1849 på "det konstitutionella samhällsskickets fria och naturliga utbildning" i andra länder och dess oundvikliga följder för Sveriges del:[903]

> I länder där man för tjugo år sedan knappt trodde på möjligheten av en annan rättegångsform, än den *inkvisitoriska*, med sina hemliga förhör, sitt oändliga skriveri och sina för folklivet främmande domstolar, hör nu den

[899] Broomé (1874) s. 767 (*kurs.* där); jfr de engelskt orienterade Octavius Hansen vid NJM I, 52 ff., och Fahlcrantz (1885), bl.a. s. 409 ff.

[900] Se Kohler (2002) passim.

[901] Schrevelius (1853) s. 15; bokens struktur var klart tyskinfluerad, men så uppenbarligen inte behandlingen av denna fråga, jfr Kohler (2002) s. 142 f. i och vid not 686. Nehrman uttalade en liknande ståndpunkt drygt 100 år tidigare: "Skillnaden emellan Processum Oralem och Scriptum har ej särdeles att betyda hos oss", dens. (1751) s. 18, kommenterad av Kallenberg II:1 (1927) s. 127 not 20.

[902] I unionsbroderlandet Norge var man något tidigare ute, se särskilt Auberts ambitiösa internationellt komparativa rapport *Om Mundtlig Rettergang og Edsvorne* från 1849.

[903] ÄLB-motiven s. 71 (*kurs.* där); jfr justitiekanslern Nils Samuel von Kochs minoritetsyttrande i ÄLB-prot. den 10 april 1849 s. 37 f.: "Vore jag fransman eller tysk, instämde jag troligen i det allmänna ropet på 'Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Geschwornengericht'".

> *ackusatoriska* rättegångsformen, med offentlighet, muntlighet och – vad än mera är – med domstolar av jurymän, valda bland folket, till dagens lösen. [- - -] Vi måste nu, såsom alltid tillförne, följa den allmänna civilisationens gång; men vi må skatta oss lyckliga att ej behöva skynda fortare, än att vi kunna draga nytta av de lärdomar, andra länders erfarenhet giva.

Det var dock egentligen först efter de politiska omvälvningarna 1848 som reformverksamheten på processrättens område blev av någon större omfattning och betydelse i de för Sveriges del särskilt inspirerande tyska staterna.[904] Samtidigt ansågs åtminstone det svenska underrättsförfarandet i häradsrätterna fungera så pass väl att något starkt behov av att se sig om efter förbättringsförslag inte gjorde sig gällande.[905] Ännu i sin berättelse för år 1850 trodde sig JO kunna konstatera "att uppskovsväsendet hos häradsrätterna ej var synnerligen farligt"; sakerna uppsköts inte längre än vad som krävdes för hållande av förhör eller framskaffande av nödvändiga handlingar. Så snart saken var färdig till dom vilade den på sin höjd, men ganska sällan, till nästa ting för doms uppsättande och avkunnande. I enlighet med reglerna (ÄRB 2:3 och 24:5) avkunnades domen vanligtvis vid det ting, då målet överlämnades. Att man höll särskilda s.k. *slutting* för avkunnande var dock en, förvisso lagstridig, praxis, som under 1800-talets gång blev allt vanligare.[906] Den omfattande tillkomsten av kyrkokommunala förlikningsnämnder och liknande inrättningar för att påskynda hanteringen av främst bagatellmål kan också betraktas som yttringar av missnöje med en tilltagande långsamhet i rättskipningen. Något behov som var tillräckligt starkt för att föranleda lagstiftning om sådana nämnder ansågs likväl inte föreligga.[907]

Redan riksdagen i Örebro 1810 hade emellertid uttalat att 1734 års lag var föråldrad och borde ersättas med en ny, vars regler (för att tala med ridderskapets Gustaf von Schantz) skulle göras "lämpade efter tidevarvets upplysning, tidernas förändring".[908] Som ett svar tillsattes LK 1811, vilken skulle verka för bl.a. lagarnas förenkling och förbättring.[909]

[904] Inger (1990) s. 215 f.; jfr 8.4 ovan.

[905] Till det i st. följande se JO 1850 s. 1, Matz (1919) s. 84 och 94 ff. samt Fahlcrantz (1903) s. 505 f.

[906] Utvecklingen blev på denna punkt en annan och ÄRB-reglerna mer trogen i Finland. Se Fahlcrantz (1903), bl.a. s. 619, som uttrycker stark kritik mot den försvagning av nämndens ställning som tillämpningen av s.k. slutting och därmed förknippad pro forma-överläggning enligt hans mening innebar.

[907] Se Matz (1919) s. 95 f. med hänvisningar. Jfr ÄLB- motiven s. 47 ff.

[908] 1809–10 års Riksdag, Ad. Bd 2:1 s. 398. Jfr LK-motiven s. 1: "Allt som tiderna omväxla, tänkesätten taga nya riktningar, konstitutionella förhållanden utbilda sig, äro dessutom rättegångsformerna underkastade förändringar..."

[909] 1809–10 års Riksdag, Ad. Bd 6:2 s. 216 ff.

Dess instruktion angav att den nya lagens RB skulle indelas i två huvuddelar, den ena avseende tvistemål och den andra avseende brottmål.[910] År 1815 avgav LK ett betänkande rörande ny domstolsorganisation, 1822 ett förslag om rättegång i tvistemål och 1832 ett förslag om rättegång i brottmål (reviderade upplagor utgavs 1838–39 med beaktande av avgivna remissutlåtanden). Propositioner om antaganden av förslagen föll vid både 1844–45 och 1847–48 års riksdagar.

Den övergripande omarbetning av förslagen som ÄLB utförde i tidstypisk liberal anda med början 1845 resulterade i ett bearbetat förslag 1849, som dock aldrig lades fram för riksdagen. Som Westman anfört var det "nu tydligt, att den stora planen att ersätta 1734 års lag med en ny lagbok var dömd att misslyckas. Liberalismen [- - -] blev hänvisad att göra sin insats i den svenska rättsutvecklingen stegvis på de partiella reformernas väg."[911] Som grund eller ledning hade dock förslagen medelbar betydelse vid den följande tidens lagstiftningsarbete. Vad som delreformvis på kortare sikt kom att realiseras i linje med förslagen var främst domstolsorganisationen, som förenklades genom indragning av diverse domstolar.[912] Vi har därtill redan (i 8.1.2) sett hur förslagens förordande av en passiv domarroll småningom utmynnade i den processuella problembild som ännu 1900-talets praxisreformatorer hade att tampas med.

Av ÄLB och LK föreslagna förändringar av handläggningsformerna var främst inriktade på överrätterna, där praxis hade kommit att utveckla sig i en mer skriftlig riktning än i underrätterna. Den dittills brukliga "tunga och långsamma skriftliga proceduren" skulle även i högre rätt överges till förmån för den "mera enkla och naturliga muntliga" hette det i ÄLB-motiven, där man i fråga om *brottmålshandläggningen* vidare uttalade:[913]

[910] Jfr LK-motiven s. 1. Se till st. vidare Westman (1912) s. 87 ff., som anför att det "tydligen var meningen, att den ena av dessa båda delar skulle sluta sig till civillagen och den andra till kriminallagen", s. 88; jfr Björne (2003) s. 141 f., som gör gällande att processrätten ännu vid denna tid närmast betraktades som accessorisk till de materiella ämnena. I LK- och ÄLB-förslaget kom de gemensamma frågorna likväl att behandlas i RB för tvistemål, se LK-motiven s. 89 f. och jfr ÄLB- motiven s. 1.

[911] Se till detta och det närmast följande Westman (1912) s. 95 f.

[912] Genom en förordning av den 18 april 1849 upphävdes kämnärsrätterna, som i vissa städer hade varit en första bagatellmålsinstans före rådhusrätten, som härefter skulle uppta samtliga mål. Samtidigt upphävdes lagmansrätterna (som utgjorde en mellaninstans mellan härads- och hovrätterna) och både förr och senare flera specialdomstolar. Se vidare Matz (1919) s. 91 ff. och Uppström (1884 a) s. 160.

[913] ÄLB-motiven s. 23 resp. s. 71 f. (*kurs.* där). Att de sista besluten i alla svårare mål fattades av de högre domstolarna syftade på underställningsskyldigheten enligt ÄRB 25:5, som i huvudsak skulle behållas enligt ÄLB och LK, se förslaget II 3:51 och a.bet. s. 63 f. och LK-motiven s. 120.

> Det är föga sannolikt, att Sverige, där den ackusatoriska rättegångsformen, med offentlighet och muntlighet, utgjort urgammal regel och landssed, skall i längden låta denna rättegångsform vara, såsom nu för tiden, inskränkt till de *lägre* domstolarna allena, och åtnöjas med ett vidlyftigt, sällan väl fört och aldrig fullt tillförlitligt skriveri vid de *högre*, där de sista besluten i alla svårare mål fällas av domare, främmande för den anklagades levnadsförhållanden, kännande honom endast sådan som han blivit av andra tecknad i de papper, ur vilka grunderna för domsluten skola hämtas, och helt och hållet avstängda från den möjlighet att inträngа i bevisningens sanning och rätta betydelse, som blott genom tillfället att med egna sinnen uppfatta vad under rannsakningen förekommer står att ernå.

Vid 1800-talets mitt gick hovrätternas handläggning av *tvistemål* i huvudsak till på följande sätt. Efter avslutad skriftväxling föredrogs akten inför domstolen av en av dess ledamöter, utan att parterna eller andra därvid hade rätt att delta. Föredragningens riktighet kontrollerades genom att akten upplästes eller genomgicks av ledamöterna enskilt. Så långt liknade förfarandet det som än idag tillämpas när en hovrätt avgör mål utan huvudförhandling. Efter föredragningen ansågs dock målet som *definitivt avslutat*, så att varken parterna eller domstolen kunde göra något för att utreda eller förklara eventuella kvarstående otydligheter.[914] Redan vid denna tid hade hovrätterna slutat att delge parterna den skriftliga berättelsen (enligt 22 kap. ÄRB), i den mån en sådan alls upprättades. Någon förhandskontroll av hur domstolen hade uppfattat saken kunde alltså inte genomföras. De muntliga förhören, som tidigare faktiskt hade använts för att inhämta tilläggsupplysningar, klargöra otydligheter och ge parterna möjlighet att omedelbart kommunicera med domstolen, uppfattades nu endast som en möjlighet att på begäran få inkomma med ytterligare en skrift, utöver den enda tillåtna.[915] I den tämligen nyinrättade HD dominerade skriftligheten än starkare; den faktiskt förekommande muntligheten inspirerade knappast till efterföljd.[916]

"Ingenting av värde i rättens intresse står att vinna genom direkta meddelanden med parterna", framhöll Fahlcrantz tillspetsat men träffande som det mest karaktäristiska för den juridiska skola han menade hade etablerats i mitten av 1800-talet.[917] Den uppfattningen kom då enligt hans mening att råda i hovrätterna "att själva säkerheten och soliditeten i [deras] rättsskipning ligger just däri, att den stöder sig på akter och ej på direkta meddelanden av parterna". Som utslag av denna skolbildning

[914] Se Wildte (1934) s. 1150 f. och Eerikäinen (1970) s. 90 ff.
[915] Jfr i och vid not 749 ff. ovan.
[916] Jfr Wedberg (1927) om parter inför HD i ett mål år 1817.
[917] Se till st. Fahlcrantz (1903) s. 399 ff.

framhöll han bl.a. att parterna inte kunde få personligt företräde inför den dömande hovrättsavdelningen och att berättelserna inte delgavs med parterna.

Den väg ÄLB och delvis redan LK föreslog för hovrätternas tvistemålshandläggning var att en skriftlig berättelse "som klart och fullständigt utreder sakens hela sammanhang" (ÄLB-förslaget I 18:6–9) skulle upprättas och att parterna skriftligen eller muntligen skulle få framställa sina anmärkningar mot innehållet i denna "skriftliga föredragning".[918] Parter och vittnen kunde höras muntligen i bevissyfte i samband med skriftväxlingen – de förra på eget eller rättens initiativ (ÄLB-förslaget I 18:4–5).[919] Hållande av vittnesförhör kunde överlåtas åt underrätten.

Allra sist, just inför HovR:s prövning, skulle ett *slutförhör* hållas (jfr ÄLB-förslaget I 19:2).[920] Vid detta skulle parterna *få tillfälle* att inför dömande rätt muntligen utveckla sin talan och göra nödvändiga tillägg efter det att den överklagade domen, skriftväxlingen och berättelsen med eventuella skriftliga invändningar hade lästs upp. Ingen ny bevisning fick i detta sena skede åberopas, ytterligare skrifter fick inte ges in och några ytterligare anstånd skulle inte beviljas (ÄLB-förslaget I 18:10). Med modern terminologi kan det föreslagna slutförhöret karaktäriseras som ett obligatoriskt föreskrivet *särskilt sammanträde för slutförande av talan*, vid vilket vardera parten dispositivt kunde inställa sig. Motsvarande förfarande skulle tillämpas hos HD (ÄLB-förslaget I 20:11).[921]

För att övergången från den tidigare skriftliga proceduren inte skulle bli alltför tvär medgav ÄLB-förslaget de parter som "av någon orsak ej voro benägna för ett muntligt utförande av sin talan" att göra det helt skriftligt. De kunde därmed utebli från slutförhöret, som alltså likväl skulle avhållas, eller infinna sig vid detta och då endast hänvisa till ingivna skrifter. Man antog att slutförhör "åtminstone av någon större vidlyftighet" sannolikt endast skulle förekomma i viktigare saker.[922]

Förslaget om muntligt slutförhör hade mött betänkligheter inom både ÄLB och LK – i LK till den grad att man ansåg att annat än anmärkningar mot berättelsen därvid inte alls skulle få framföras.[923] Inställningen

[918] Se till st. ÄLB-motiven s. 22 f. och LK-motiven s. 45 f.

[919] Även om en part genom uteblivande hade förlorat sin egen rätt att bli hörd skulle han kunna höras på rättens initiativ, jfr 8.3 ovan.

[920] ÄLB-motiven s. 23 ff.

[921] Generellt föreslogs att rättegångssättet i HovR och hos HD skulle vara "enahanda", ÄLB-motiven s. 30.

[922] ÄLB-motiven s. 24 f.

[923] Se, liksom till det i st. följande, ÄLB-prot. av den 3 juni 1848 s. 12 ff. och 18 f., LK-motiven s. 46 och LK-prot. av den 10 januari 1821. Jfr NLB-bet. II s. 50 f., där man menade att utländsk erfarenhet visade att farhågorna var överdrivna och att domarna

till muntlighet var påtagligt negativ, särskilt i fråga om advokaternas insatser. Att partsnärvaro kunde ha stora fördelar var mer allmänt erkänt. ÄLB-ledamöterna justitiekanslern Nils Samuel von Koch och professor Carl Johan Schlyter framhöll i sina minoritetsyttranden bl.a. att rättvisan kunde bli lidande genom att domarna förvillades av advokatoriska spetsfundigheter eller hänfördes av sakförarnas vältalighet och "impulsen från en därav förförd åhörareskara". De menade att målets utgång kunde bli beroende av inte vem som hade rätt, utan vem som hade tillgång till den "munvigaste och fintligaste advokaten", som framställde "sofismer" och "alla möjliga påfund till frågornas intrasslande och omdömets förvillande". Enligt Schlyter vore det "orimligt att fordra, att var och en domare skulle kunna freda sig för det ögonblickliga intrycket av ett med fintlighet uttänkt och med alla vältalighetens konster utfört tal". Sofismerna i en skriftlig *deduktion*[924] skulle, enligt hans mening, lättare kunna upptäckas genom den närmare granskning man kunde utsätta denna för.

I brottmål skulle besvärsförfarandet, med dess avgörande efter föredragning av en rättens ledamot, i huvudsak bibehållas oförändrat avseende överrättsprövningen (ÄLB-förslaget II 4-5 kap.), men med viss anpassning till att *jury* skulle kunna förekomma i underrätten (II 8 kap.).[925] När sådan dömde skulle nämligen underrättens protokollering vara mycket inskränkt (II 8:61, jfr bl.a. 3:47 och 8:67).[926] Oavsett om jury tillämpades eller inte skulle en tilltalad vid underrätten svara muntligen på åtalet vid rannsakning (II 3:29 ff., jfr bl.a. II 8:55), men "vill han giva skriftligt svar å slutpåstående, och är detta av den beskaffenhet, att sådant svar skäligen tarvas kan; då må det tillåtas" föreslog man vidare (II 3:40).

Förslagen innebar inte heller några egentliga förändringar jämfört med ÄRB-regleringen i fråga om underrätternas handläggningsformer i tvistemål. Enligt ÄLB-förslaget I 14:6 skulle parterna i tvistemål i underrätt ha "rätt att muntligen kära och svara. Ej må Rätten skriftväxling fordra, där den ej för sakens vidlyftighet nödig prövas." Förekom skriftväxling skulle den begränsas till en skrift å vardera sidan om inte saken var av "dess större vikt eller vidlyftighet, eller parterna ense äro att flera skrifter växla" (I 14:7). "Muntliga rättegångssättet tror kommittén vara det, som av parter vid underrätt i allmänhet med mesta förmån kan brukas" uttalade LK,

"minst av allt låta sig hänföras av retoriskt ordpråll"; slutförhöret i ÄLB:s form ansåg man likväl "snarare skadligt än gagneligt", a.bet. s. 52.

924 Härmed avses *inlaga i rättegång*, se SAOB (1908) sp. D 444:5.

925 LK förordade jury men utan att föreslå dess införande, medan ÄLB föreslog det som ett alternativ, se LK-motiven s. 140 ff. och 159 ff. resp. ÄLB-motiven s. 71 ff.

926 ÄLB-motiven s. 77 f.; juryn skulle inte uppge skäl för sitt beslut, a.bet. II 8:76.

som samtidigt framhöll respektive parts rätt att skriftligen framföra sin talan, om det inte uppehöll saken.[927]

Varken LK:s eller ÄLB:s förslag var särskilt muntlighetsinriktade i senare tiders mening, utan höll i huvudsak fast vid det muntligt-protokollariska system 1734 års lag hade etablerat.[928] Samtidigt kan man se en tydlig utveckling om man jämför förslagen. Det är betecknande att ÄLB:s förslag om protokollföring (förslaget I 9 kap.) helt anslöt sig till ett yttrande av två LK-reservanter, som hade motsatt sig majoritetens fasthållande vid de tidigare ÄRB-reglerna.[929] I mellantiden hade medvetenheten om muntlighetens innebörd stärkts, må vara utan att nå fram till den syn på muntlighetsprincipen som vi mött i slutet av 1800-talet. Reservanterna hade konstaterat att frågan om protokollföringen "egentligen [angår] skillnaden emellan skriftlig och muntlig procedur". Vidare konstaterades att rådande protokollering av muntliga utsagor "visserligen [har] namn av muntlig procedur, men är det i själva verket icke; ty proceduren är ej mindre skriftlig därför, att parterna få begagna domaren eller protokollisten till skriftställare".[930]

Observationerna ledde likväl inte till någon stark betoning av en omedelbar, muntlig handläggningsform. Protokollering med efterföljande uppläsning och snar justering ansågs nödvändig för att "förvara det, som kan tjäna till grund för beslut", de "bindande omständigheterna".[931] För att underlätta denna skulle man enligt förslaget dock inte protokollera *partsanföranden till utveckling av saken*, det vill säga sådana egna slutsatser som framställdes "för att utreda antingen bevisningens verkan eller den förevarande frågans förhållande till lagen".[932] Dessa ansågs inte höra till

[927] LK-motiven s. 39

[928] Se bl.a. betoningen av skriftlighetens betydelse i ÄLB-motiven s. 23 och strax nedan samt, ang. fasthållandet vid det rådande, LK-motiven s. 45 f. Jfr Wildte (1934) s. 1151 och Kohler (2002) s. 318.

[929] Se till detta st. ÄLB-motiven s. 9–11 med hänvisning till LK-prot. av 1821 och 1825; jfr Afzelius (1886) s. 124 f. och 167 f., som sympatiserade med LK-reservanterna.

[930] Jfr *muntlig stämning*, som både framställdes muntligen till rätten, utan att uppteckнas, *och* delgavs svaranden genom stämningsmannens muntliga framställning. Denna form avskaffades år 1830, efter att med stöd av ÄRB 11:2 ha använts i "ringa mål, där ej tvist är om jord eller hus". Se Matz (1919) s. 55 not 4, som uttalar att "denna stämningsform, en kvarleva från äldre tider, då detta var det reguljära sättet för stämningar, synes ännu i början av 1700-talet ha varit allmänt bruklig i smärre mål." Se även Sjögren (1905) s. 151 f.

[931] Se, liksom till det i st. följande, ÄLB-motiven s. 9-11 (jfr s. 23 f.) och LK-motiven s. 20–25.

[932] Jfr det ursprungliga, först år 2000 upphävda, förbudet i RB 6:7 mot protokollering av "parts utveckling av talan i rättsligt hänseende", som ansågs innefatta rättsliga synpunkter på *både* rättsfrågan *och* bevisningen, se RBK (1949) s. 60.

"det väsentliga i rättegången" och kunde därför hänvisas till det föreslagna slutförhöret i den mån parterna trodde "dem vara nödiga". Uppdelningen återspeglade definitionen av en muntlig rättegång, som ÄLB uppställde den:[933]

> Muntlig procedur [- - -] har sin rätta och sanna karaktär däruti, att alla parternas anföranden, till sakens deducerande, äro och förbliva endast och allenast muntliga, och att ingenting vidare i protokollet inskrives, än den bevisning, som å ena eller andra sidan föredrages, och vad som eljest i någon måtto kan anses bindande i saken.

Den dittills tillämpade protokollsformen beskrevs som "en konstig nog sammansättning av bevis och vältalighet om vartannat" medan den föreslagna formen skulle utgöra "en okonstlad teckning av blotta fakta", som kanske var mindre "prydlig" men utan tvivel innehöll "lika mycken, om ej mera – sanning".[934] Att göra åtskillnad mellan de olika typerna av utsagor ansåg man inte vara något problem; mellan dem "finnes en verklig gräns, så säker och lätt att uppdraga, att man därom ej rimligen kan taga miste", uttalade man trosvisst.[935]

I den mån de icke genomförda förslagen ändå fick något genomslag i följande allt skriftligare handläggningspraxis var det, märkligt nog, som inspiration till en ytterligare minskad kontakt mellan hovrätterna och parterna. Den njugga tillämpningen av redan gällande bestämmelser om berättelser och muntliga förhör lät sig inte påverkas, men ett ytterligare fjärmande moment tillkom eller förstärktes. Hovrätterna hade i olika utsträckning tidigare brukat erinra parterna genom delgiven kallelse när någon brist i akten eller liknande kunde leda till allvarligare rättsförlust. Vid olika tider i de olika hovrätternas praxis, sist i Svea HovR, ersattes detta av en ren formalitet, ett beslut i akten om så kallat "anslag", som inte var ägnat att faktiskt påkalla partens uppmärksamhet. I sin framställning av 1903 antar Fahlcrantz att det var först några år efter 1849 som även Svea HovR övergick till detta system och fortsatte:[936]

[933] ÄLB-motiven s. 9

[934] Se, liksom till det i st. följande, ÄLB-motiven s. 10 f.

[935] Jfr Lindell (1988), särskilt s. 33 ff., om de svårigheter som åtskillnaden föranleder i processuella sammanhang, och Jareborg (1975), särskilt s. 222 ff., om det ohållbara i att upprätthålla en uppdelning mellan värdeutsagor och utsagor om fakta (sakförhållanden).

[936] Fahlcrantz (1903) s. 411 (min *kurs.*), som ang. "anslag" hänvisar till s. 378 och 393. Han kritiserar detta system, som han anser visade att HovR var "alldeles likgiltig för verkliga sanningen i sakerna", a.a. s. 401 f. Se även a.a. s. 397. Om kommissariesystemet se vidare nästa kapitel.

Det synes nämligen högst antagligt, att det är lag-kommitténs och äldre lagberedningens förslag av resp. 1826 och 1849 som utgjort stödet för Svea hovrätt, då denna bröt med sin förra välvilliga praxis att alltid verkligen, delgiva kallelser med parterna, och då 1826 års förslag om kallelser å parter genom anslag ej ensamt föranlett hovrätten att ändra sin praxis, så är det troligen först sedan 1849 års förslag hunnit verka, som man bestämt sig att i berörda del följa dess fingervisning. Ännu för femtio år sedan följdes inom vår historiskt mest betydande hovrätt, såsom vi det visat, i många delar *den gamla, naturliga, på parterna som huvudpersoner beräknade ordningen ifrån 1734 års lag*, sådan den av sina stiftare avsågs, medan i de två andra hovrätterna kommissarieinstitutionen å ena sidan ännu tidigare satt parterna personligen tillbaka men å andra sidan likväl länt till att alltid upprätthålla en förbindelse mellan hovrätterna och parterna bredvid akten.

Kap. 9 Från blandform till skriftlighet

Riktigheten av att beteckna handläggningsformen enligt ÄRB som en *blandform* av muntlighet och skriftlighet kan, som vi sett, diskuteras.[937] Klart är att de inslag av muntlighet som kom att ingå däri redan ganska snart efter balkens ikraftträdande 1736 successivt kom att försvagas. Denna försvagning har vi i det föregående kunnat följa som fortgående under hela 1800-talet, först i praktisk tillämpning och sedan i uppföljande förslag till och genomförd lagstiftning, allt med 1901 års överrättsreform som en fullbordande slutkläm. Muntlighetsfrämjande tankar och synpunkter framkom förvisso redan i LK:s och ÄLB:s ogenomförda reformförslag under 1800-talets första hälft. Det har föranlett mig att se dem som början på vägen mot muntlighetens återkomst och därmed att skildra dem i föregående kapitel. Det var dock först under 1870-talet som muntlighetsidéer i modern tappning – varmed jag avser sådana med en starkare koppling till omedelbarhetsprincipen – började göra sig gällande.[938] En motsvarande vändning i den praktiska tillämpningen och uppföljande lagstiftningen lät vänta på sig till en bit in på 1900-talet med RB som konsekvent slutresultat.

Tydligast har vi kunnat se utvecklingen i överrätterna, där förändringarna i samtliga skeden varit störst och åsidosättande av ÄRB-reglerna i praxis mest omfattande,[939] eller som Wildte har uttalat: "Lagbuden hava funnits där, men de hava ej förmått inspirera till, att den utveckling hejdats, som man egentligen tämligen enhälligt fördömt." Att reglerna betytt så lite beror enligt Wildtes, onödigt försiktiga, antagande "kanske till en del på, att de redan vid sin tillkomst [- - -] ej stod i överensstämmelse

[937] Se not 629 ovan.

[938] Skälen att starkt koppla det moderna muntlighetsbegreppet till omedelbarhetsprincipen utvecklar jag i kap. 11 nedan. Jfr not 859 ovan.

[939] Se, liksom till det närmast följande, Wildte (1934) s. 1150.

med eller voro baserade på ett ingående studium av tendenserna i praxis och därför ej heller uttryckligen reagerade mot dessa tendenser". Drivkrafterna i riktning mot en skriftligare process, som vi delvis redan sett prov på, var tidigt så starka att det skulle ha krävts en kompromisslöshet av RB:s karaktär för att, om det nu alls var möjligt, stävja dem.

De korrektiv mot skriftlighetens negativa sidor som stadgades i ÄRB av 1734 upprätthölls endast under den närmaste tiden därefter. Som Gärde har konstaterat kan "lagens auktoritet och den anda, som uppbar lagen och då ännu var levande [- - -] i viss mån [ha] dämt upp den tidigare utvecklingen".[940] Men, som vi kommer att se, dröjde det inte länge innan de tidigare skriftliga tendenserna gjorde sig gällande igen för att "till slut in på 1800-talet nå ett så gott som ohämmat utflöde". Ovan (i bl.a. 8.1) har vi sett vad följderna kom att bli i form av anstånd, uppskov och långsamma, utdragna rättegångar när bl.a. reglerna om begränsning av skriftväxlingen åsidosattes. Vägen dit var ojämn, lång och kantad av misslyckade försök att stanna eller vika av i annan riktning, varav ÄRB var det kraftfullaste (se vidare 9.3). I det närmast följande behandlar jag utvecklingen i domstolarnas praxis och några reaktioner på denna under tiden tillbaka till 1736.

9.1 Utvecklingen i överrätt

Som jag berörde i slutet av förra kapitlet förekom muntliga inslag (i egentlig mening, det vill säga inte endast till namnet), om än i successivt avtagande omfattning, i Svea hovrätts praxis ända fram till 1850-talets början.[941] Den tillämpade formen utgjorde en kombination av muntlig och skriftlig hovrättshandläggning, som hade stöd i både ÄRB och 1695 års rättegångsförordning (varom mer i 10.1 nedan). Den utgick väsentligen från det material som hade samlats och protokollförts i underrätten, men förutsatte att materialet kunde justeras och kompletteras. Så skulle ske med ledning, inte endast av ingivna skrifter (enligt ÄRB 27:2 begränsade till *en* från vardera parten), utan även av upplysningar från parter och utomstående, inhämtade under förhör med dem – särskilt om de var närboende – omedelbart inför HovR eller undersökningar av typen syn, företagna i deras närvaro.[942]

[940] Se, liksom till det närmast följande, Gärde (1934) s. 390.

[941] Se till st. Fahlcrantz (1903) s. 400 f. och Wildte (1934) s. 1149 f. Jfr ang. endast till namnet muntliga förhör 8.2 ovan.

[942] Om s.k. extraordinära undersökningar i närvaro av parter och ombud se t.ex. Fahlcrantz (1903) s. 342 och 408 f. Angående den geografiska närhetens betydelse för till-

En jämförelse med förhållandena i Göta hovrätt visar på *sambandet mellan handläggningsformen och ombudsväsendets inrättning*. Vid underrätterna var det, om inte annat geografiskt, enklare att generellt upprätthålla ett system byggt på personlig inställelse än i hovrätterna. "De stora avstånden och de dåliga kommunikationerna omöjliggjorde, att målen i hovrätterna kunde fullföljas av parterna själva" (enligt reglerna i 27 kap. ÄRB), skriver Wildte och fortsätter:[943]

> Då det samtidigt var ont om verkligt goda advokater, måste parterna anlita kommissionärer, som i regel voro dåligt insatta i målen. Bakom kommissionären dolde sig ofta någon ämbets- eller tjänsteman, som själv icke kunde uppträda. Ett muntligt förhör visade sig under sådana förhållanden oftast lönlöst, enär det endast skulle resulterat i en begäran om uppskov, för att kommissionären skulle kunna sätta sig i förbindelse med sin huvudman. På så sätt befordrades ett skriftligt och hemligt förhandlingssätt.

För att på något sätt hantera bristen på lämpliga partsföreträdare inrättade Göta hovrätt ett system med s.k. *hovrättskommissarier*, som med HovR:s medgivande skulle iaktta parternas intressen.[944] Dessa hade ingen juridisk utbildning och var sällan insatta i målen. Därigenom kom de muntliga förhören (eller *konferenser*, som de kallades) i denna hovrätt tidigt att anses helt meningslösa för att redan i slutet av 1700-talet förekomma ytterst sällan; detta efter att, enligt Bendz, ännu under frihetstiden ha förekommit "rätt ofta". De s.k. muntliga förhör som senare hölls var sådana som utgjorde ett led i en fortsatt skriftväxling. Eventuella vittnesförhör hölls för HovR:s räkning vid någon underrätt. Rannsakningar i brottmål i hovrätt upphörde generellt i början av 1800-talet; det bidrog till att där minska inslagen av inkvisitoriskt förfarande.

I 8.2 har jag beskrivit 1901 års avskaffande av bestämmelserna om s.k. *berättelser* enligt 22 kap. ÄRB. Redan i slutet av 1700-talet hade dessa kommit att bli rena proformadokument, som efter en rubrik endast förtecknade och helt kort beskrev i målet ingivna handlingar.[945] Berättelsen hade därmed förlorat sin tänkta funktion, att ge parterna tillfälle att kontrollera föredragningen genom att de fick yttra sig över den delgivna berättelsen; ett förfarande som förvisso underlättade HovR:s arbete men var "ödesdigert för muntlighetens bevarande".[946] Viss möjlighet till inflytande hade dock parterna ännu genom de muntliga förhören, så länge dessa "bibehöll något av sin karaktär av rannsakningar för utredande av

---

lämpning av reglerna om personlig inställelse i HovR jfr 8.3.1 ovan.

[943] Wildte (1934) s. 1149

[944] Se till st. Wildte (1934) s. 1149 f. och Bendz (1935) s. 205.

[945] Se till st. Fahlcrantz (1903) s. 396 ff.

[946] Wildte (1934) s. 1148

de för sakens rätta bedömande viktiga omständigheterna", för att tala med Fahlcrantz. För hovrättsdivisionen själv kom föredragandens motiverade votum att träda i stället för berättelsen, även om läsningen av själva akten utgjorde den *principiella* grunden för dess avgörande. Den år 1789 inrättade Högsta domstolen, där muntliga inslag knappast alls förekom,[947] grundade däremot redan vid denna tid sina avgöranden på *föredragningspromemorian* med dess extrakt ur akten, av den kritiskt inställde Fahlcrantz karaktäriserad som en "halvofficiell dubbelgångare till berättelsen".[948]

Ett kungligt brev till hovrätterna av den 11 december 1766 lämnade en del föreskrifter rörande arbetsmetoden och rättegångssättet där, främst inriktade på att göra – under rådande förhållanden klart nödvändiga – tidsvinster.[949] Föreskrifterna avsåg särskilt de förberedande skriftliga åtgärderna (som kommunikation av berättelser, infordrande av handlingar och beslut i invändningsfrågor) men även en inskränkning av viss kvarvarande muntlighet. Ännu avkunnades HovR:s domar offentligt, närmast som en rest av ett helt muntligt förfarande. I brevet förklarades att härigenom "utan någon nytta många gagneliga rättegångstimmar förspilldes", varför detta förfarande till tidens besparing skulle upphöra.[950]

Förkortningskommissionen (FkK), som inrättades 1750, utgjorde en mycket ambitiös ansats till effektivisering, inte endast av domstolarna, utan statsverkets verksamhet i stort. Den hade till uppgift att föreslå åtgärder för att minska sådana formaliteter, som åstadkom onödig vidlyftighet och långsamhet i ärendebehandlingen. Redan 1751 avgav FkK ett betänkande, som efter omarbetning utgavs 1755 under titeln *Project til Hämmande af widlyftighet i Utsöknings och Rättegångsmål.*[951] Det ledde inte till några lagstiftningsåtgärder, men FkK:s iakttagelser säger oss en del om dåtidens handläggningsformer och synen på dessa. I företalet till sitt betänkande yttrar FkK, att förslaget avsåg, att "varjehanda sedan år

[947] Förfarandet hos HD förblev i väsentliga delar detsamma som i rådet, vilket tidigare hade utövat konungens domsrätt, se prop. 1931:80 s. 20.

[948] Fahlcrantz (1903) s. 398, som vidare framhåller att förfarandet i hovrätterna därmed hade "ett icke ringa företräde, i fråga om trygghet för parterna, framför det som i högsta instans iakttages".

[949] Se om detta Bendz (1935) s. 206. Hovrättsförfarandets långsamhet hade kommit att bli svårartad. Vid Gustav III:s. räfst med Göta hovrätt 1773–75, lades domstolen bl.a. till last att mål i flera år – i vissa fall över 20 och i ett över 30 (!) – hade legat oavgjorda, se Matz (1919) s. 85 f. not 2 och Gärde (1934) s. 391.

[950] Wildte (1934) gör gällande att det offentliga avkunnandet redan något tidigare hade upphört i praktiken, s. 1147. Jfr Bendz (1935) s. 120 ff.

[951] Se till det närmast följande detta bet. s. 69 f. och FkK-prot. den 15 mars 1753, citerat hos Matz (1919) s. 80 not 1. Om FkK:s tillkomst och verksamhet i allmänhet se Matz (1919) s. 61 not 1.

1736 påhittade missbruk, som förut ej kunnat så noga ses, måtte åter vara avskaffade". Bland sådana missbruk nämndes särskilt parters begäran om muntliga förhör i syfte att tvinga fram uppskov. Närmast med tanke på överrättsförfarandet uttalade FkK om hanteringen av sådana framställningar "att domaren i gemen, när ej lagen uttryckligen ger regel vid handen, ej mödar sig det att förebygga". Därför fann man "någon författning däremot nödig, som både förbinder domaren och inskränker partens självsvåld, dock utan att betaga dem någondera vederbörligt tillfälle sanningen att söka och föreställa".

Tydligen hade det kungliga brevet av den 12 juli 1750 *til samteliga Hof- och Öfwer-Rätterna angående munteliga förhör* inte utgjort en tillräckligt verksam åtgärd.[952] I detta brev stadgades att det inte skulle räcka med att endast två av sju ledamöter var eniga för att kunna framtvinga muntligt förhör och liknande ytterligare utredningsinsatser med åtföljande uppskov. Om däremot flera ledamöter än två funne "det vara nödigt, att någon person höras borde, eller dokument upptes, eller att vidare upplysning i någon omständighet äskas, och de flesta däruti kunde vara av annan tanke, då bör den upplysning, som således åstundas, bliva infordrad".

Förfarandets inriktning på att utleta sanningen var gemensam för de olika instanserna och betonades inte bara av FkK. Decennierna kring 1734 ansågs det allmänt åligga domaren att som medansvarig med parterna för utredningen utleta *sanningen* i både brottmål och tvistemål.[953] Den omedelbara kommunikation mellan domstol och parter som var möjlig enligt ÄRB tycks ha haft detta som ett viktigt syfte. Nehrman betonar, ännu i sin civilprocessuella framställning av 1751,[954] betydelsen av just muntliga förhör för att nå sådan upplysning om tvisteföremålet och sakens rätta sammanhang att "domen kan bliva rättvis, och *en var kan få, det honom med rätta tillkommer*".[955] Han uttalar där vidare bl.a.:

[952] Brevet återges hos Jusleen (1787) s. 253 och kommenteras av Matz (1919) s. 62 not 2 och Wildte (1934) s. 1148.

[953] Se, liksom till det närmast följande, Matz (1919) s. 9 och 53, Kallenberg II:1 (1927) s. 54 f. samt Wildte (1934) s. 1147 f.

[954] Matz (1919), s. 10, uttalar om dennes framställning (förvisso 1 upplagan från 1732), att den "[ö]verhuvudtaget utmärker sig för sund praktisk blick; att ensidigt driva en teoretisk synpunkt är honom främmande." Han jämför honom så också med Petter Abrahamsson, om vilken mer i 9.3 nedan.

[955] Se Nehrman (1751) s. 211 ff. (liknande dens. [1732] s. 156 och 163); min *kurs.*; jfr det romerskrättsliga rättvisebegreppet i *Institutiones* 1:1 (liknande i *Digesterna* och hos Cicero och Gellius): "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius *suum cuique* tribuens"; i sin utbrutna kortform *Suum cuique* bl.a. Juridiska fakultetens vid Uppsala universitet devis.

> Och fast parterna, i sina skrifter bör föredraga själva målet, visa dess beskaffenhet och vederlägga vars annars inkast; så sker det dock stundom, att saken, genom skriftväxling, råkar i större tvivelsmål och mörker, än den varit i begynnelsen [- - -] detta kan ej bättre botas än genom muntligt förhör. Domaren kan ej [h]eller döma rätt, innan han tydligt fattat själva saken, och vet alla dess omständigheter.

Reglerna i ÄRB var så flexibelt utformade att hovrätternas allmänna inställning till muntliga förhör blev avgörande för handläggningsformernas utveckling. Under decennierna närmast efter 1734 tycks man i viss utsträckning ha följt de givna anvisningarna, så att man, sedan ett mål föredragits, ordnade med muntliga förhör och därefter omedelbart överlade till dom.[956] I praxis har vi ju dock kunnat se en successiv omläggning från muntlig till rent skriftlig hovrättsprocess. En sådan utveckling hade, som vi senare kommer att se, inletts redan under 1600-talet.

9.2 Utvecklingen i mellan- och underrätterna

Lagmansrätterna utgjorde en lantdomstolsinstans mellan häradsrätt och hovrätt, vilken fanns stadgad redan i Magnus Erikssons landslag från mitten av 1300-talet och avskaffades samtidigt med kämnärsrätterna år 1849.[957] Enligt ÄRB 3:4 skulle lagmansrätterna företrädesvis behandla civila tvister. Från slutet av 1700-talet och fram till avskaffandet tillämpades i denna instans en starkt skriftlig handläggningsform. Domstolens avgöranden berodde uteslutande på vad som *upplästes* ur skrifterna, till vilka också fördes noggrann protokollering av vittnesförhören. Vid sådana förhör, som alltså i och för sig kunde hållas, förekom ingen muntlig, mer eller mindre intresseväckande förhandling mellan parterna själva. Endast enstaka processfrågor behandlades muntligt, trots att lagmansrätten fick handlingarna upplästa för sig av parterna med ombud, vilka fanns på plats vid lagmanstingen och där förberedelsevis, närmast mekaniskt utväxlade skrifter med varandra.

Något verkligt deltagande av nämnden, som enligt ÄRB 3:2 skulle döma tillsammans med lagmannen, kunde det inte längre bli fråga om. Stundom avkunnades offentligt uppåt 100 färdigskrivna domar på en dag, men likväl närmast omedelbart efter sakernas överlämnande till av-

[956] Wildte (1934) s. 1148

[957] Se till detta och följande st. Fahlcrantz (1903) s. 470 ff., som ägnar lagmansrätterna stor uppmärksamhet. Dessa motsvarade delvis rådhusrätterna i städer med kämnärsrätter med deras mellanställning mellan de sistnämnda och hovrätterna, se Sjögren (1905) s. 17 f.

görande. Något sådant som särskilda slutting förekom i vart fall inte i slutet av 1700-talet. Nämndens uppgift var närmast att som folklig dekor vid en proformaöverläggning nicka bifall till de domar lagmannen redan hade skrivit. Han var den som hade tillgång till den helt avgörande akten och vad som skulle gälla som sant berodde enligt de legala bevisreglerna i ÄRB på en bedömning av sakliga omständigheter efter normer, som hade lite gemensamt med nämndens vanliga åskådning.[958]

Tillåter man sig att spekulera i skälen till uppkomsten av denna ordning kan man tänka sig följande. Lagmanstingen hölls endast sällan, även om de mot slutet av sin tillvaro hölls frekventare än med de ursprungliga intervallen om tre år.[959] Detta krävde en stor effektivitet, gränsande till masshantering. Domstolens karaktär var också mer över- än underrättens; det fanns redan i rättegångens början ett material att bygga på. Till detta kom att lagmännen hade en hög ställning och som sådana sannolikt var mer påverkade av hovrätternas och de kungliga kollegiernas skriftliga handläggningsformer än häradsrätternas muntliga.[960]

Man kan på goda grunder se lagmansrätterna som en förelöpare när det gäller handläggningsformernas allmänna utveckling i skriftlig riktning. Flera av de beskrivna dragen har vi redan sett prov på i andra instanser under senare tider. Även i häradsrätterna utgjorde protokollen den officiella grunden för alla beslut, men till skillnad från lagmansrätterna krävdes det ofta en i många delar egentligt muntlig förhandling för att kunna upprätta dessa.[961] Denna förhandling stördes och förlorade ofta sitt intresse genom protokolleringsarbetet, men möjliggjorde samtidigt en aktiv processledning från ordförandens sida och bättre möjligheter för nämnden att ta till sig det som förekom. Som Fahlcrantz påpekar lämnade denna ordning, som ännu tillämpades vid häradsrätterna i slutet av 1700-talet, "för nämnden därstädes öppet att i verkligheten taga hänsyn till mycket, som ej blev i något protokoll infört", det vill säga som vid en omedelbar förhandling. Häradsnämnden hade därmed en betydligt starkare ställning än lagmansnämnden, även om bådas ställning hade försvagats jämfört med förr.

Principuttalandet om muntlig förhandling i ÄRB 14:1 var uppenbarligen inte särskilt väl ägnat att ändra de starkt skriftligt orienterade förhål-

[958] Enligt Fahlcrantz (1903) s. 643 var den "legala bevisteorins verkan att göra sakfrågor till lagfrågor" och att "uppfattningen av skillnaden emellan faktum och rätt (eller lag) [därav] blivit fördunklad", se även s. 630 och 682 samt jfr not 935 ovan.

[959] Jfr till st. Inger (1986) s. 46 ff. och 157 f.

[960] Jfr S. Petrén (1951), bl.a. s. 1 ff.

[961] Se till st. Fahlcrantz (1903) s. 495 f. resp. (om nämnden) 626 f.; jfr Matz (1919) s. 82 ff.

landena och strömningarna i praxis.[962] Som vi redan konstaterat öppnade ju lagen själv möjlighet till en rent skriftlig förhandling och motsvarande öppningar (som när saken enligt ÄRB 14:2 var *av större vikt*) fanns för att utväxla ytterligare skrifter utöver en från vardera parten. Drivkrafterna bakom att utnyttja dessa möjligheter var starka. För domaren var det, som Matz konstaterat, mer betungande att i protokollet återge den muntliga förhandlingen än att däri få inta parternas skriftliga inlagor, ett system, som även på partssidan, framför allt för advokaterna (se strax nedan), måste kännas bekvämare.[963] Redan under 1600-talet hade också handläggningsformen, särskilt i stadsdomstolarna, börjat glida över till ren skriftlighet, mot vilken ÄRB förvisso försökte göra visst motstånd (se 9.3 strax nedan).

Vid stadsdomstolarna bibehöll skriftväxlingen sin dominerande ställning även efter 1734. Också här kunde FkK konstatera att de muntliga förhören utnyttjades för att förlänga skriftväxlingen; detta genom att parterna var självsvåldiga nog att "skriftligen författa, och vid muntliga förhör uppläsa vidlyftiga memorialer".[964] Kommissionen föreslog dock LagK att legalisera denna praxis genom att ge parterna tillfälle att utbyta det muntliga förhöret mot en förlängd skriftväxling. LagK var inte lika övertygad om det kloka i detta, utan uttalade farhågor, att "de flere memorialerne" skulle medföra "mera utdräkt, vidlyftighet och kostnad för parterna" och därvid stannade frågan.[965] Sannolikt hade det flitiga bruket av skriftväxling vid stadsdomstolarna samband med att advokater i långt större utsträckning än i häradsrätterna anlitades där, i stockholmsdomstolarna till och med i bagatellsaker. Även försöken att genom ÄRB (15:1) förmå parterna till personlig inställelse för att underlätta processledningen kom i anslutning till denna praxis att förfelas.[966]

9.3 Kompromissernas ÄRB

I valet mellan att reformera domstolsorganisationen och att reformera förfarandet kom 1734 års ÄRB och arbetet som föregick denna att slå in på sistnämnda reformväg.[967] Utvecklingen som ledde fram till 1734

[962] Matz (1919) s. 77 och 49.
[963] Matz (1919) s. 76. Jfr Abrahamsson, not 992 nedan.
[964] FkK-bet. s. 70, som behandlas av Matz (1919) s. 77.
[965] LK vid dess sammanträde den 10 mars 1753, som behandlas av Matz (1919) s. 77.
[966] FkK-bet. s. 131 f., som behandlas av Matz (1919) s. 80 ff.; jfr a. a. s. 49 och Wildte (1934) s. 1147.
[967] Se Matz (1919) s. 48 och Wildte (1934) s. 1146 f.; jfr Bendz (1935) s. 202.

års ÄRB har beskrivits som en kamp mellan muntlighet och skriftlighet, som slutade i en kompromissartad blandning av dessa handläggningsformer.[968] Slutresultatet, dess konsekvenser och dess utveckling under mer än 200 års tid har jag i många delar redan behandlat i det föregående. Här redovisar jag främst hur lösningarna kom till och några av de överväganden som låg bakom dessa.

Som Wildte konstaterat var det skriftlighetens förkämpar som gick segrande ur kampen om vilken handläggningsform ÄRB skulle stadga, men först efter att ha tagit märkbart intryck av den föregående debatten.[969] Lagens upphovsmän såg mycket positivt på den skriftliga processen. Samtidigt insåg de att det krävdes korrektiv till förebyggande av dess olägenheter, särskilt en alltför omfattande skriftväxling, vilken alltså begränsades (i de flesta fall till en skrift från vardera sidan).[970] Skriftlig uppteckning av processmaterialet i protokoll hade, som vi kommer att se, förekommit redan tidigare och bibehölls också i ÄRB.[971] Någorlunda nytt var att grundvalen för domen inte längre var det inför rätten omedelbart och muntligt framförda, utan *återgivningen* av detta i protokollet.[972] Som vi redan kunnat konstatera är det med hänsyn till detta förhållande mer korrekt att, som bl.a. Kallenberg, beteckna processen enligt ÄRB som *skriftlig* än att beteckna den som muntlig.[973] En sådan ordning anknöt också till *jus commune*-processens syn på aktens innehåll som det *enda* relevanta underlaget för domstolens prövning (jfr 8.4 ovan). Klara tendenser till denna syn på protokollets betydelse finner man dock redan tidigare. Av ett kungligt brev av den 3 december 1700 framgår att, utom det som finns anfört i akterna, "bör intet skäl tagas till domen".[974] 5 § av 1687 års landshövdinginstruktion, talar om häradsrättens dom som "formerad på protokollet".[975]

[968] I olika ordalag Gärde (1934) s. 387 f. och Wildte (1934) s. 1145.

[969] Wildte (1934) s. 1145; liknande Gärde (1934) s. 388 f.

[970] Se ÄRB 14:1 och 27:2; jfr särreglerna i ÄRB 25:13 och 27:4, som för vissa fall tillät två inlagor. I slutet av 1600-talet hade ett mer omfattande uppskovsväsen börjat göra sig gällande, se Matz (1919) s. 22 f. och 10.1 nedan.

[971] Matz (1919) s. 49 och Gärde (1934) s. 388. Att ett verkligt förhandlingsprotokoll skulle föras framgick bl.a. i ÄRB 14:6 och 17:28; jfr Uppström (1884 a) s. 159, som gör gällande att ÄRB inte utgjorde någon väsentlig brytning med de grundsatser, som [under perioden närmast före dess tillkomst] ansågs såsom gällande rätt."

[972] Gärde (1934) s. 388; jfr dens. s. 386 f. och Kallenberg II:1 (1927) s. 54.

[973] Se not 629 och jfr not 937 ovan.

[974] Stadgandet åberopas av Nehrman (1732) s. 359 och (1751) s. 228 samt kommenteras av Uppström (1884 a) s. 115 och Sjögren (1905) s. 137 f.

[975] Stadgandet, som finns återgivet hos Schmedeman (1706), s. 1099, kommenteras i detta sammanhang av Matz (1919) s. 27 not 3.

Som vi redan sett var det olika utformade, mer eller mindre muntligt influerade, handläggningsformer som skulle tillämpas i de olika instanserna. Vid lant- och stadsdomstolarna skulle ju käromålet som huvudregel enligt ÄRB 14:1 framställas muntligen. Däremot räknade lagstiftaren tydligen med en skriftlig hovrättsprocess, även om utformningen av bestämmelserna om muntliga förhör faktiskt medgav en rent muntlig handläggningsform också i hovrätt. Av lagens förarbeten framgår dock tydligt, att syftet inte var att "*återinföra* muntligheten i full utsträckning vid hovrätterna".[976] På motsvarande sätt kunde en helt skriftlig rättegång eller en med få muntliga inslag – av den tänkta hovrättstypen – förekomma i underrätt, även om det inte var avsett som huvudregel (jfr ÄRB 14:6). Det mesta var möjligt inom lagens råmärken. Tydligt påverkad av hur RB, med dess inriktning på processledning och koncentration, var tänkt att fungera uttalade Gärde (1934) till och med om ett antal förfaranderegler i ÄRB att "den tanke, som uppbär dessa stadganden, ligger otvivelaktigt ganska nära den, som kommit till uttryck i de moderna processordningarnas bestämmelser om skriftväxling som förberedelse till huvudförhandlingen".[977] Att det inte precis var den tanken som slog igenom i senare praktisk tillämpning av ÄRB har vi ju sett åtskilliga prov på.

Redan i början av sin verksamhet för att revidera "allmänna lagen", vilken inleddes 1686 och resulterade i 1734 års lag, hade LagK behandlat frågan om handläggningsformen i hovrätt. Man framhöll då att muntliga förhör "oftare" skulle göra en sak "mer mörk".[978] När kommittén i sitt betänkande 1693 likväl föreslog hållande av muntliga förhör som ett sätt att begränsa skriftväxlingens omfattning – vilket ansågs nödvändigt – invände Svea hovrätt att skriftliga inlagor *alltid* kunde bringa ljus i saken bättre och säkrare än muntliga förhör. Sådana ansågs dessutom tidsödande och "äventyrliga" – medan "det som en gång skrivet är" däremot ansågs "ständigt" och ägnat att utgöra avgörandets "fundament".[979] Som Sjögren (1905) anmärkt är denna starka betoning av skriftlighetens fördelar en "[f]ör nutidens åskådning [- - -] egendomlig uppfattning".[980] Han anmärker dock vidare:

[976] Wildte (1934) s. 1147 (min *kurs.*, jfr 10.1 nedan).
[977] Gärde (1934) s. 388 f.
[978] Förarbeten till 1734 års lag VII s. 480 resp. 487 ff.; se även Wildte (1934) s. 1145 och *Svea hovrätt* (1964) s. 306 f.
[979] Förarbeten till 1734 års lag VII s. 480 resp. 487 ff. Liknande kritik framfördes även senare från hovrättshåll, se bl.a. a.a. VIII s. 178, där man ondgjorde sig över parternas missbruk av muntliga förhör.
[980] Sjögren (1905) s. 198; se även Bendz (1934) s. 954 f.

> På 1600-talet rådde emellertid under inverkan av hovrätterna en stark tendens till skriftlighet, och denna tendens utan tvivel i förening med en byråkratisk uppfattning av domarens ställning kan i viss mån förklara motviljan mot de muntliga förhören. Man kan lätt tänka sig att okunniga och oerfarna parter kunnat vid de muntliga förhören framkomma med påståenden och uppgifter stridande mot innehållet av de skriftliga inlagorna, varav tydligen förvirring måste uppstå. Slutligen är det klart, att om domaren vänjer sig vid att döma endast på grundvalen av de av parterna ingivna handlingarna, han efter hand måste förlora förmågan att anställa muntliga förhör.

I de förslag till ny rättegångsordning som LagK först lade fram fick skriftväxlingen större utrymme än i det slutligen antagna. Först i 1734 års förslag visade sig reaktionen mot skriftligheten, medan både 1717 och 1723 års förslag principiellt var byggda på en *skriftlig* handläggningsform.[981] Undantaget var häradsrätterna, där enligt 1717 (men ej 1723) års förslag "sakerna för tidens korthet, muntliga, eller allenast med en skrift" kunde framställas.

Under arbetet med att revidera "allmänna lagen" utfärdades den 4 juli 1695 *Stadga och Förordning, innehållandes några mål til widlyftigheters afkortande och lindring uti Rättegånger för the Stridige Parter, både wid Öfwer- och Under-Rätterne* (här och vanligen benämnd med det mindre vidlyftiga *1695 års rättegångsstadga*).[982] Denna var i huvudsak en produkt av LagK:s arbete och utgjorde ett försök att främja rättskipningens snabbhet genom en förenklande reform av *förfarandet* – domstolsorganisationen lämnades intakt.[983] ÄRB, som den slutligen kom att utformas, anslöt sig tydligt till 1695 års rättegångsstadga. Reformerna gick ut på att begränsa skriftligheten och i görligaste mån återställa den muntliga handläggningsform, som hade rått vid 1600-talets början men som mot slutet av århundradet allt mer hade kommit ur bruk. Genom att begränsa både antalet skrifter och deras omfattning skulle man stävja ofoget med "vidlyftiga och onödiga skriftväxlingar" som hade förorsakat "stor irring, oreda och besvär så för domaren, som för parten", som det hette i 1695 års stadga (punkt 4). Onödiga uppskovsdomar förbjöds (1695 års stadga punkt 24 respektive ÄRB 24:1), advokatväsendet skulle trängas tillbaka, parterna förmås att personligen inställa sig och domstolen tvingas till en effektiv processledning. Man räknade med, att anordnandet av muntliga förhör skulle minska "skriftraseriet",[984] så att även hovrätternas pro-

[981] Förarbeten till 1734 års lag VII s. 480 resp. 487 ff.
[982] Stadgan finns återgiven hos Schmedeman (1706) s. 1414 ff.
[983] Se till st. Wildte (1934) s. 1146, Ekelöf (1956) s. 184 f., *Svea hovrätt* (1964) bl.a. s. 288 f. samt Kallenberg II:1 (1927) s. 54.
[984] Wildtes term, se Wildte (1934) s. 1143.

cessledande verksamhet kunde bli effektiv. Stadgans bestämmelser tycks dock inte ha slagit igenom i praxis. Förvisso kom parternas utväxling av skrifter, ibland med tillhörande uppläsning, i högre utsträckning att ske genom – maximalt fyra – inställelser i HovR, men målen avgjordes efter enskild föredragning av handlingarna, grundad på en partsgodkänd "relation", en berättelse om fakta i målet.[985]

"Något mera ingående studium av orsakerna till utvecklingen i praxis under århundradets senare del synes man ej ha gjort", konstaterar Wildte, medan Matz konstaterar att den ekonomiska och sociala utveckling som hade ägt rum under 1600-talet uppreste krav på en mera genomgripande omdaning av förfarandet än vad denna ytliga reform och dess uppföljare, ÄRB, innebar.[986]

I tiden mellan 1695 och 1734 fortsatte diskussionen mellan skriftlighetens och muntlighetens respektive förkämpar.[987] De intressantaste inläggen i denna diskussion kom från den grundligt rättslärde häradshövdingen Petter Abrahamsson (1668–1741). Genom utgivandet av *Landslagen med anmärkningar* 1726 kom hans namn att bli "ett av de främsta i den svenska lagfarenheten".[988] Hans granskning av lagförslagen vid 1731 och 1734 års riksdagar uppvisade "stor kritisk skärpa, utomordentlig sakkunskap och vidsträckta framtidsvyer". Han ville bl.a. återställa den äldre muntliga processen, begränsa advokaternas inflytande och stärka domarens processledande ställning. I likhet med bl.a. Nehrman framhöll Abrahamsson särskilt domarens plikt att hjälpa rättsokunniga parter till rätta.[989] Förvisso blev inflytandet av hans, delvis alltför polemiskt tillspetsade och talrika, ändringsförslag jämförelsevis litet. Inte minst när det gällde hans syn på muntligheten stämmer dock iakttagelsen att "många av hans åsikter [- - -] senare kommit till sin rätt".

Abrahamsson framhöll att rättegångsföring genom skriftväxling hade införts från utlandet – för honom tydligen i sig ett argument mot denna handläggningsform – och borde avskaffas i både under- och överrätter-

[985] Förarbeten till 1734 års lag VII s. 480 resp. 487 ff., kommenterade av Matz (1919) s. 40, resp. *Svea hovrätt* (1964) s. 297 ff. Jfr Bendz (1935) s. 120 ff. om förhållandena i Göta hovrätt.

[986] Wildte (1934) s. 1147 resp. Matz (1919) s. 48 f.; liknande Gärde (1934) s. 390 och 393 f.

[987] Förarbeten till 1734 års lag VII s. 480 resp. 487 ff.

[988] Se, liksom till det närmast följande och om Abrahamsson i allmänhet, Östergren (1904) sp. 55 f.; jfr bl.a. Gärde (1934) s. 390 och 393.

[989] Förarbeten till 1734 års lag VII s. 480 resp. 487 ff. Jfr Matthias Calonii hänvisning till det gamla ordspråket "Domaren är den blindes öga och den haltes fot" anfört av Matz (1919) s. 63 med hänvisning till Abrahamssons och Nehrmans inställning.

na.[990] Han menade att rättegångarna inte kunde förkortas, om inte det "i forna tider här i riket antagna men senare ur bruk komna" muntliga förhandlingssättet återställdes. Ännu vid denna tid tillämpades enligt hans uppfattning en sådan form på häradstingen "då käranden korteligen föreställer species facti [det skedda] tillika med sitt påstående och, där svaranden sådant förnekar, föreställer vittnen och dokumenter, som strax examineras, och därpå dömes". Vid överklagande ansåg Abrahamsson att den som klagade skulle uppvisa den fällda domen i "instantia appelationis" och där muntligen anföra "sina gravamina [besvär], därpå den andra parten även muntligen svarar och domaren efter sakens övervägande slut däruti fattar." LagK svarade, att det inte lät sig göra att alldeles avskaffa skriftväxlingen vid domstolarna, men att domaren ju kunde höra parterna muntligen, om han ansåg det vara nödvändigt.

Att den muntliga handläggningsformen med dess möjligheter till kraftfull processledning hade fortlevt på landsbygden sammanhängde med att advokatväsendet där ännu inte hade utvecklat sig så kraftigt som i städerna.[991] Abrahamsson framhöll just *sambandet mellan den skriftliga processen och advokatväsendet* och uttalade:[992] "Uti forna tider, då rättegångar blivit muntligen förda, finner man ej mycket om advokater och fullmäktige. Men så snart sättet, att genom skriftväxlingar föra rättegångar, blivit vid domstolarna utifrån infört, har ock advokater följt med". Till denna utveckling ansåg han att domarnas bekvämlighet och advokaternas fördel hade bidragit. De kostnader parterna därigenom förorsakats kunde enligt hans mening inte "avböjas med mindre att det gamla sättet att muntligen föra rättegångar införes" men skulle så inte ske borde något advokatmonopol i vart fall inte införas. LagK hade föreslagit uppställande av krav på lagfarenhet och auktorisation med syfte att från domstolarna "utestänga oärlige, oförståndige och sådana advokater, som upphetsa enfaldigt folk till trätor".[993] Förslaget väckte motstånd bl.a. från bondehåll vid 1734 års riksdag och kom inte att genomföras i någon nämnvärd utsträckning.[994]

[990] Förarbeten till 1734 års lag VII s. 480 resp. 487 ff., Gärde (1934) s. 389 ff., Kallenberg II:1 (1927) s. 54 not 23 och s. 126 not 19 samt Matz (1919) s. 10 f. och 33.

[991] Kallenberg II:1 (1927) s. 53 f.

[992] Förarbeten till 1734 års lag VIII s. 221 f., återgivet och kommenterat av Matz (1919) s. 50 not 1 (liknande a.a. s. 39); se även not 963 ovan. I anslutning till detta uttalande har 1999 års RU bedömt den nutida risken för en negativ professionalisering av berört slag som liten, se SOU 2001:103 s. 186.

[993] Förarbeten till 1734 års lag VI s. 555 och VIII s. 225. Jfr i och vid not 1067 nedan.

[994] Resultatet blev några till föga förpliktande och, som det visade sig, ineffektiva krav på den som skulle uppträda som ombud. Se Förarbeten till 1734 års lag VIII s. 127 och Matz (1919) s. 49 f.; jfr dens. s. 35, bl.a. om ett förbud mot advokater infört i Norge 1687.

De långsiktiga negativa konsekvenserna för muntligheten av ombudsväsendets stora brister har ju framgått i det föregående (bl.a. i kap. 8.1 och 9.1).

Kap. 10 Hovrätternas inrättande och tiden dessförinnan

Under 1600-talet förändrades de svenska domstolarnas handläggningsformer högst väsentligt, men i olika takt och omfattning i olika instanser.[995] Vi har just sett hur situationen såg ut i slutet av seklet och hur LagK kring sekelskiftet försökte hantera bl.a. en långsamhet, en vidlyftig, svåröverskådlig skriftväxling, en bristfällig processledning, ett uppskovsraseri och ett illa fungerande ombudsväsende, som för tankarna till det slutande 1800-talets problembild (jfr 8.1–2 ovan). Vi har också sett hur man i samband med detta diskuterade ett *återinförande* av tidigare handläggningsformer, karaktäriserade av omedelbar muntlighet, personlig partsinställelse och kraftfull processledning – allt av ett slag som ännu vid denna tid åtminstone delvis tillämpades vid häradsrätterna. I 1600-talets början var det svenska underrättsförfarandet, det vill säga även vid stadsdomstolarna, i stort sett rent omedelbart och muntligt, vilket bl.a. möjliggjorde en aktiv processledning.[996] Här skall vi se närmare på drivkrafterna bakom de förändringar som inträffade under seklets gång.

Först skall dock sägas några ord om något av en konstant. Formen för den bibehållna prövningen i *högsta instans*, inför konungen personligen i rådet, bibehöll sig anmärkningsvärt självständig i förhållande till århundradets skriftligt inriktade utveckling i de lägre instanserna.[997] Förvisso var förfarandet sedan tidigare skriftligt dominerat, men de muntliga inslag som förekom fortlevde alltså tämligen opåverkade. Ännu i slutet av 1600-talet hölls ofta muntligt förhör med parterna personligen eller genom

[995] Se bl.a. Kallenberg II:1 (1927) s. 53 f.; även samtidiga skillnader mellan jämställda instanser förekom, se t.ex. *Svea Hovrätt* (1964) s. 289.

[996] Se Matz (1919) s. 25 och 75 samt Gärde (1934) s. 386 f.; jfr Uppström (1884 a) s. 114 ff.

[997] Om förfarandet som det beskrivs i det följande se Edling (1934), särskilt s. 999 f.; se även *Svea hovrätt* (1964) s. 4 ff. Jfr Almquist (1949) s. 33.

ombud direkt inför konung och rådsherrar, sedan dessa genom enskild föredragning hade tagit del av domar och partsinlagor från underinstanserna. Vittnesförhör förekom dock inte i högsta instans. Allt det som faktiskt förekom protokollerades noggrant, för att inte säga pedantiskt.

10.1 Hovrätternas tillkomst och inflytande

Svea hovrätts inrättande år 1614 har beskrivits som "en avgörande vändning i vår rättsutveckling" och som att "ett främmande element [sköts] in i det gamla systemet" – närmast efter tysk-romersk förebild.[998] Ur flera aspekter är beskrivningarna helt korrekta, men hovrättssystemets tillkomst kan *inte ensamt* förklara förändringarna av handläggningsformerna under 1600-talet. Man gör det alltför lätt för sig om man, som Fahlcrantz, nöjer sig med konstaterandet att det var under hovrätternas inflytande som den "gamla tingsförfattningens fullständiga muntlighet, folklighet och öppenhet gradvis förbyttes i en ordning där såväl parter som andra var utestängda från rättsskipningens rum och allt berodde på akter och protokoll". Det må vara hänt att hovrätterna, särskilt långsiktigt, hade ett sådant inflytande, men flera *andra* faktorer verkade också i sådan riktning.

I den rättegångsordning, *1615 års Rättegångsprocess*,[999] som skulle reglera hovrättsförfarandet infördes regler som stadgade att protokollering skulle ske och som medgav skriftväxling och uppskov (bl.a. punkterna 12, 25 resp. 26). I flera delar handlade det, för den svenska processens del, om *nyheter* närmast inspirerade av kontinentala, romerskrättsliga förhållanden.[1000] Det dröjde också innan dessa regler fick genomslag i praxis. Protokolls- och uppskovsväsendet som, i form av dessa stadganden, hade inplanterats som frön från utländska rättssystem, växte sig dock under 1600-talets gång successivt allt starkare i både hovrätterna

[998] Se, liksom till det närmast följande, Fahlcrantz (1903) s. 4 resp. Wildte (1934) s. 1142; jfr Sundin (1992) s. 5 och *Svea Hovrätt* (1964), bl.a. s. 285 ff. Enligt RF av 1634 motiverade de stora avstånden inom riket att fyra hovrätter skulle finnas. Åbo, Dorpat och Göta, såväl med Svea som med varandra *jämställda*, hovrätter inrättades 1623, 1630 resp. 1635. Svea hovrätts först avsedda ställning som högsta instans varade under mycket kort tid; den började urholkas redan genom rättegångsprocessen av 1615, som medgav revision hos Konungen (se nästa not). Se a.a. s. 16 ff. och Bendz (1934) s. 940 ff.

[999] *Kongl. May:ts til Swerige Rättegångs Process, som achtas skal uthi Hans Kongl. May:ts Konungzlige Hoffrätt, sampt een Underrättelse huruledes the afsagde Domar ordentligen skole exequeras* finns återgiven hos Schmedeman (1706) s. 143 ff.

[1000] Se till st. Matz (1919) s. 32 f., *Svea Hovrätt* (1964) s. 285 ff. och Wildte (1934) s. 1142 ff.; jfr Kohler (2002) s. 77 ff. och 99 ff.

och, med ett par decenniers förskjutning, de därav påverkade underrätterna, särskilt de större rådhusrätterna.[1001]

Något uppskovsraseri gjorde sig inte gällande förrän i slutet av 1600-talet, men i mitten av 1600-talet hade utvecklingen nått dithän att hovrättsförhandlingen ofta bestod av att parterna eller deras ombud växlade skriftliga inlagor inför rätta.[1002] På 1670-talet formaliserades bruket att parterna, istället för att inställa sig vid föredragningarna i HovR, undertecknade referentens berättelse, som lämnades ut till dem. Kungl. Maj:t uttalade i sin resolution av den 10 december 1672 att det var "gott och nyttigt" att berättelserna kommunicerades med och underskrevs av parterna, som därmed kunde kontrollera att HovR rätt hade uppfattat allt vad de hade att anföra, som skulle beaktas i saken.[1003] Förfarandet kom allt mer att behärskas av förhandlingsprincipen och processledningen försvagades när skrifterna ökade i betydelse. I allmänhet tog HovR saklig befattning med målet först när skriftväxlingen hade avslutats och det inte fanns tillfälle att föranleda parterna att komplettera processmaterialet eller att hålla någon "konferens", som de muntliga förhören kallades. För att spara tid och onödig omgång skulle föredragning och förhör i möjligaste mån förekomma i ett sammanhållet sammanhang.

Under 1600-talets gång blev underrättens utredningsresultat – som fixerades skriftligt i allt högre utsträckning – av allt större betydelse för HovR. När Svea hovrätt mot seklets slut tillstyrkte en föreslagen begränsning av skriftväxlingen i hovrätt – som hade kommit att bli omfattande – gjorde man det med hänvisning till att "hela den första instansens akt skall vid den övre domstolen bli inlevererad".[1004] En majoritet i Göta hovrätt ställde sig i domstolens remissyttrande negativ till förslaget med hänvisning till arbetsbördan och att "man ej lätteligen kan hinna till så omständligen att extrahera och ej heller kan allt med pennan så exakt utföra, som det muntligen till sakens upplysning och utredan ske kan".[1005] En begäran om personlig inställelse och muntligt förhör som komplettering kunde dock inte vägras ens mot 1600-talets slut och sådana förhör anordnades även på HovR:s eget initiativ. När saken rörde "människo-

[1001] Exempelvis rådhusrätten i Uppsala, se Herdin (1926) s. 83 f.

[1002] Se till detta och följande st. *Svea hovrätt* (1964) s. 288 ff., Matz (1919) s. 21 ff., Gärde (1934) s. 387 och Wildte (1934) s. 1144 ff.

[1003] Punkt 9 i resolutionen, som återges hos Schmedeman (1706) s. 636 och kommenteras av Wildte (1934) s. 1148.

[1004] Se Matz (1919) s. 27 resp. Förarbeten till 1734 års lag VII s. 487; jfr ang. underrätterna Herdin (1926) s. 83 f.

[1005] Göta hovrätts protokoll den 18 mars 1671, refererat av Bendz (1935) s. [120–26].

blod" borde överrätten själv se den tilltalade, enligt ett kungligt brev från 1687.[1006]

Bland orsakerna till den tilltagande skriftligheten kan nämnas den äldre processens oförmåga att tillgodose den nya tidens krav, en förändrad teoretisk inställning till skriftligheten samt överrätternas granskning av underrätternas verksamhet. Genom den livliga ekonomiska utvecklingen under 1600-talets lopp komplicerades de sociala förhållandena och därmed även lagstiftningen och rättegångarna.[1007] Särskilt under tyskt inflytande började också den åsikten spridas att en skriftlig uppteckning av processmaterialet kunde bidra till både rättskipningens säkerhet och dess snabbhet.[1008] Skriftligheten ansågs utgöra ett medel mot godtycke från domarens sida och underlättade helt klart tillsynen över underrätternas verksamhet.

Genom hovrätternas tillkomst blev överrätternas redan tidigare förekommande granskning av underrätternas domar mer reguljär. Detta bidrog till att utveckla underrätternas protokollföring.[1009] Deras utslag i grövre brottmål skulle underställas hovrätts prövning (punkt 16 i *1614 års Rättegångsordinantia*; jfr ÄRB 25:5). Sådana mål klarade HovR som regel av *utan* någon ny förhandling. Domar fälldes på grundval av de protokoll som sändes in från underrätterna.[1010] Undantagna var, av försiktighet, mål angående särskilt allvarliga brott eller där det annars ansågs *nödvändigt för sanningens utletande*; i sådana mål skulle den tilltalade personligen höras inför HovR (jfr det kungliga brevet av år 1687 omnämnt strax ovan).

Hovrättsförfarandets övergång till en allt renare skriftlig handläggningsform började alltså inte märkas ordentligt förrän mot mitten av 1600-talet.[1011] Förfarandet var ursprungligen muntligt-protokollariskt, vilket vann stöd av punkt 12 i *1615 års Rättegångsprocess* (om protokol-

[1006] Kungl. brev av den 7 december 1687, refererat i *Svea hovrätt* (1964) s. 290. Underställning av högmålssaker (ang. dödsstraffsbrott) hade förvisso förekommit redan tidigare, se strax nedan och Almquist (1942), särskilt s. 23 f. Jfr ang. dödsstraff för mord Första Mosebok 9:5–6. Om inverkan av mosaisk lag på svensk rättsutveckling se a.a. och Munktell (1936), i sammanhanget särskilt s. 148.

[1007] Matz (1919) s. 30. Det s.k. lagsökningsförfarandets närmare reglering genom 1669 års exekutionsstadga sammanfaller i tiden med det ekonomiska uppsving, som tycks ha tagit sin början på 1660-talet, jfr a.a. bl.a. s. 65 f.

[1008] Gärde (1934) s. 387; se ang. den starka betoningen av skriftlighetens fördelar som man finner hos "[s]amtidens teoretiska jurister" Matz (1919) s. 38 med hänvisningar till bl.a. Rålamb och Loccenius i not 4.

[1009] Bendz (1935) s. 104 och Matz (1919) s. 25 ff.

[1010] Se Sundin (1992) s. 41 samt Bendz (1935) s. 111 ff. och 119.

[1011] Se till det följande *Svea hovrätt* (1964) s. 288 ff., Matz (1919) s. 17 och 26 f., Bendz (1934) s. 951 f., Wildte (1934) s. 1142 ff. samt Uppström (1884 a) s. 118 ff.

lering av parternas framställning och förhandling).[1012] Enligt dess punkt 24 skulle part i HovR "icke allena muntlig, utan ock skriftlig" framföra sin sak, men skriftväxlingen var till en början av relativt underordnad betydelse. Lagens bestämmelser satte vida ramar. Processmaterialet infördes i väsentliga delar muntligt och rättens ledamöter tog, genom frågor till parterna eller deras ombud, livligt del i målens utredning och ledning – särskilt i brottmål. Under de första årtiondena av HovR:s tillvaro hade inte heller underrättsprotokollen den betydelse för hovrättsförfarandet som de senare fick. De låg inte till grund för HovR:s dom, utan till stor del utgjordes grundvalen för denna omedelbart av den fullständiga nyförhandling av målen som ägde rum i HovR. I mindre mål meddelade HovR dom omedelbart efter avslutad förhandling medan mer omfattande mål avgjordes efter att därtill ha beretts och föredragits av två ledamöter. Domarna avkunnades offentligt genom att uppläsas av en sekreterare i parternas närvaro.

Svea hovrätts processuella praxis under dess första verksamhetsdecennier motsvarade i många delar den som tillämpades vid de svenska underdomstolarna i slutet av 1500- och början av 1600-talet.[1013] Däremot överensstämde den, med sina starka inkvisitoriska och muntliga inslag, inte i särskilt hög grad med vad som vid denna tid förekom i det annars förebildliga Tyskland, där en närmast ren förhandlingsprincip och skriftlighet dominerade.[1014] En förklaring kan vara att HovR i vart fall till en del sammansattes av tidigare lagmän och häradshövdingar, som dit medförde handläggningsformer de redan var vana att tillämpa.[1015] Något senare, när en mer skriftlig handläggningsform hade etablerat sig i hovrätterna, spred sig processuell praxis – särskilt avseende protokollföringen – på motsvarande sätt men åt andra hållet, från hovrätterna till underrätterna. En personlig kontakt mellan över- och underrätterna uppstod genom att en del häradshövdingetjänster innehades av hovrättsledamöter, som förvisso i praktiken ofta lät tjänsten förrättas av s.k. lagläsare.[1016]

I HovR:s starka processledande verksamhet under det tidiga 1600-talet återfinner man föreställningssätt från det tidigare rådande formella

[1012] *Skriftligt* med en modern definition, se Kallenberg (1922) s. 206.

[1013] Se till st. Matz (1919) s. 16 f. och 27, Wildte (1934) s. 1143 ff. och *Svea Hovrätt* (1964) s. 184, och; jfr dock a.a. s. 68.

[1014] Se Wildte (1934) s. 1143 f. och Grenander (1879) s. 41 f.; jfr Kohler (2002), bl.a. s. 77 ff.

[1015] Se Anjou (1899) passim, Wildte (1934) s. 1143 och *Svea Hovrätt* (1964) s. 48 f. och 55 ff.

[1016] Om dessa se S. Petrén (1945) och dens. (1951), båda passim, och om hur de influerades av hovrättspraxis a.a. s. 36.

bevissystemet,[1017] som vi strax skall beröra. Att på grundval av den med parterna förda förhandlingen fixera en viss bevisprestation ansågs t.ex. ännu ingå i domstolens uppgifter. Genom uppskovsdomar fick parterna ofta detaljerade anvisningar om på vilket sätt processmaterialet borde kompletteras.

10.2 Medeltida och äldre rättegång

Under medeltiden var den allmänna svenska processen rent muntlig.[1018] Parternas anföranden skedde i talets form och den muntliga framställningen låg omedelbart och utan förmedling av någon skriftlig uppteckning till grund för domen. Målen handlades och avgjordes vanligtvis snabbt och i ett sammanhang, utan uppskov för vidare utredning eller utarbetande av dom. I domböckerna möter man ofta ingressen "Kom för rätten N. N. och tilltalade N. N." eller liknande uttryck, som visar att parterna personligen företrädde inför domstolen och muntligen utförde sin talan. Förhandlingen bestod med få undantag av växelvisa anföranden mellan parterna och deras svar på frågor från rätten, som kunde bedriva en aktiv processledning ostörd av protokollering. I likhet med parternas anföranden var avlagda vittnesmål muntliga. Som vi har sett var detta är en handläggningsform som tillämpades nästan oförändrad fram till 1600-talets början.

Så länge man inte förde något egentligt förhandlingsprotokoll saknades möjlighet att bevara förhandlingsresultatet från ett rättegångstillfälle till ett annat, och domen måste därför meddelas omedelbart efter förhandlingens slut, innan intrycket av det som hade förekommit hade fördunklats.[1019] Samtidigt skall man komma ihåg att själva den kultur som rådde var muntlig på ett sätt som vi idag kan ha svårt att föreställa oss.[1020] Ytterst få var läs- och skrivkunniga och tänkandet baserades i hög utsträckning på det enskilda och kollektiva mänskliga minnet. Det gjorde en muntlig handläggningsform naturlig.[1021] När skriftliga partsanföranden eller vittnesattester någon enstaka gång förekom tycks de dock ha godtagits som

[1017] Se Matz (1919) s. 18 f.

[1018] Se till st. och det i avsnittet följande Sjögren (1905) s. 32, Wildte (1934) s. 1142, Gärde (1934) s. 386 ff., Fahlcrantz (1903) bl.a. s. 54 ff. och 141 ff. (om Hogenskild Bielkes lagmansting 1578–79) och 121 f. samt Matz (1919) s. 15.

[1019] Se Matz (1919) s. 25 och dens. citerad vid not 680 ovan; jfr Fahlcrantz (1903) s. 251.

[1020] Jfr Ong (1982) passim om muntlig och skriftlig kultur.

[1021] Se bl.a. Nehrman (1751) s. 179 och Almquist (1949) s. 32. Se även not 1517 nedan.

upptagna i denna form.[1022] De inslag av skriftlighet som tidigast uppkom som formaliserade inslag i svensk rättegång var, vid sidan om viss skriftlig bevisning, den skriftliga domen (dombrev) och något senare en mycket enkel protokollering (av förhandlingens kontenta, inte mycket om dess förlopp) i en dombok.[1023] Men även sedan dessa, närmast bevissäkrande, inslag hade uppkommit, med början under 1400-talet, och en god bit in på 1600-talet förekom det att man satte större tillit till nämndemännens utsagor om vad som tidigare hade förekommit än till dombok och dombrev.[1024]

Just lekmannaelementets starka ställning både i lands- och stadsdomstolarna kan delvis förklara att den muntliga handläggningsformen bevarades så länge där.[1025] Utförligare protokoll skulle knappast ha varit till nytta för de – ofta illitterata – lekmännen. Man kan anta att det för dem föll sig naturligare att döma under omedelbart intryck av den muntliga förhandlingen än på grundval av en skriftlig uppteckning av det, som hade förekommit.

Det är lätt att se åtminstone de yttersta ambitionerna i vår tids RB som en återspegling av äldre tiders process. Sett endast till förhandlingens yttre förlopp kan en sådan betraktelse onekligen ha skäl för sig. Beaktar man skillnaden mellan nutidens materiellt och dåtidens formellt inriktade bevissystem blir dock bilden en annan.[1026] I ett materiellt inriktat bevissystem som vårt kan man, enkelt uttryckt, säga att bevisningen har till uppgift att övertyga domaren om existensen av vart och ett av de rättsfakta som måste bevisas för att en i målet aktuell rättsföljd skall följa enligt en aktuell rättsregel. Det är först i ett sådant system den ömsesidiga partsargumentationen, som vi känner den, kan vara av något intresse. Om det formella bevissystemet skriver Matz: "Så länge [detta] ännu rådde, riktade sig bevisningen direkt på existensen av den tvistiga rättigheten själv eller på det odifferentierade faktum, som uppfattades som den omedelbara grunden till rättighetens uppkomst. Vid ett sådant bevissystem fanns självfallet intet utrymme för den tankeakt, åt vilken argumentationen ger uttryck."[1027] Eller som Robberstad, mer rakt på sak, beskriver detta: "Det dreide seg ikke om å finne ut av hva som faktisk hade skjedd, ut fra bevisførsel."[1028]

[1022] Jfr Edling (1944) s. 49 f.
[1023] Fahlcrantz (1903) s. 145 f., Sjögren (1905) s. 32 och Almquist (1946) s. 114 ff.
[1024] Se specifikt S. Petrén (1945) s. 856 ff. och i allmänhet Ong (1982) s. 113 ff. med hänvisningar.
[1025] Se till st. Fahlcrantz (1903) s. 311 resp. 72.
[1026] Se Sjögren (1898), bl.a. s. 75.
[1027] Matz (1919) s. 117 f.; se även Lindell (1987) s. 66 ff.
[1028] Robberstad (1999) s. 58 med hänvisning.

Eder och gudsdomar, s.k. ordalier, erbjöd – i likhet med de senare legala bevisreglerna – något (man upplevde som) objektivt att förhålla sig till.[1029] Den som kunde uppbåda föreskrivet antal edsgärdsmän, vann en tvekamp, oskadad lyckades hålla i glödgat järn eller bestod någon annan föreskriven prövning ansågs ha rätten på sin sida. Verkan liknade den som ett efter- eller medgivande har i dagens dispositiva civilprocess. När det har avgivits krävs ingen ytterligare bevisning och oavsett det underliggande materiella förhållandet, som inte närmare behöver prövas, vinner motparten på grund av ren rättstillämpning.[1030] Att rättegången var omedelbar, koncentrerad och byggde på parternas personliga närvaro följde naturligt med sådana handfasta bevismedel. Valet mellan muntlig och skriftlig rättegång såg dock inte ut som vi vant oss vid att betrakta det.[1031]

I ett genomreligiöst samhälle stod eder och gudsdomar i en processuell ställning som vi kan ha svårt att förstå.[1032] Samtidigt fanns det här i landet, under vår romersk-katolska medeltid, företrätt ett rättssystem, den kanonisk-italienska processen inom kyrkan, som byggde på romersk rätt och höll sig med betydligt modernare handläggningsformer än vad det omgivande samhället skulle komma att få på flera hundra år.[1033] Här mötte man skriftlig stämningsansökan, bevisupptagning utförd av rätten utan parternas närvaro men med frågor enligt vad parterna hade begärt, tillfälle till muntlig plädering inför domstolen, uppdelning av förfarandet på många rättegångstillfällen, legala bevisregler och regler om att rättens prövning (som var materiellt inriktad) skulle grundas endast på det som fanns upptaget i protokollet. Påverkan på det omgivande samhället tycks dock ha dröjt; Gustaf Vasas försök (så relativt sent som 1540) att införa en rent skriftlig överrättsprocess genom regementsformen för Västergötland misslyckades.[1034] Annan kyrklig inspiration har då kommit att betyda desto mer och det redan tidigt.

[1029] Se till st. Inger (1986) s. 52 ff. och Robberstad (1999) s. 58 ff.

[1030] Jfr RB 35:3 och 42:18 1 st. 3 mom. Se prop. 1931:80 s. 5 ff. och Ekelöf (1956) s. 163 f.

[1031] Som Douzinas m.fl. (1991), förvisso tillspetsat, gör gällande befann sig denna handläggningsform bortom "the dangerous double sense of language" eftersom inget behövde sägas, a.a. s. 152.

[1032] Jfr Inger (1988) s. 53 f.

[1033] Om den kanonisk-italienska processen se Ekelöf (1956) s. 165 ff.

[1034] Se Kreüger (1881–82) och jfr Gärde (1934) s. 370. Om regementsformen för Västergötland se Karlsson (1957), särskilt s. 124 f.

10.2.1 Forntidens förutsägelser om den yttersta framtiden

Troligen var det på vår tideräknings 90-tal som Bibelns Uppenbarelsebok upptecknades, det vill säga för nästan 2 000 år sedan.[1035] I dess 20 kapitel 12 versen återges en framtida domstolsscen där Gud presiderar och de döda människorna står som tilltalade. Så står det skrivet:[1036]

> Och jag såg de döda, höga och låga, stå inför tronen, och böckerna öppnades. Och ännu en bok öppnades, livets bok. Och de döda dömdes *efter vad som stod i böckerna, efter sina gärningar* [alt: *efter sina gärningar, på grund av det som var upptecknat i böckerna*].

Enligt Uppenbarelseboken kommer alltså den viktigaste domen någonsin, Guds dom på Domens dag, att avkunnas på grundval av ett *medelbart* material – ett material som likväl innehåller allt man behöver veta för att kunna fälla en rättvis dom. I det föregående har vi kunnat se flera företeelser och föreställningar som för tankarna till denna framtidsvision, som vi kan kalla *visionen om det perfekta protokollet*. När vi nu skall gripa oss an handläggningsformernas framtid kan det vara särskilt intressant att ha denna vision i åtanke.

[1035] Se NE: *Uppenbarelseboken*.

[1036] Uppenbarelseboken 20:12 i Bibeln (2000) resp. (1917). Jfr Daniels bok 7:10 i a.a. (2000): "En ström av eld flöt fram från platsen där han satt. Tusen och åter tusen betjänade honom, tiotusen och åter tiotusen stod där inför honom. Så tog domare plats och böcker öppnades."

FJÄRDE AVDELNINGEN

NYA HANDLÄGGNINGSFORMER

Närhelst ett system blir fullkomligt definierat,
upptäcker någon [...] något som antingen
avskaffar systemet eller expanderar det
bortom det igenkännbara.

Murphy's tredje tekniklag

BJÄRKÖE AVDELNINGEN

NYA

HANDLINGAR

Kap. 11 Muntlig, skriftlig eller vad?

När den rent muntliga rättegången berikades med skriftlighet skedde något avgörande nytt. Idag står vi inför tillkomsten av något som har kallats *en modernare rättegång*.[1037] Kanske befinner vi oss – redan eller snart – återigen i en situation där det fysiskt möjliga, genom den tekniska utvecklingen, har förändrats så att man, utan att överdriva, kan påstå att *något avgörande nytt* har inträffat. Vi kan vara på väg dithän att vi kan överbrygga distanser till den grad att faktorer som tid och rum inte längre behöver begränsa den processuella kommunikationen.

Hittills har jag främst behandlat sådana processuella handläggningsformer som i traditionell mening kan betecknas muntliga eller skriftliga. Här skall i stället handläggningsformer som bygger på ny teknik stå i centrum för uppmärksamheten.[1038] I många fall har sådan teknik en förmedlande funktion i både tid och rum, dvs. att den överbryggar både tidsmässiga och rumsliga avstånd. Informations- och kommunikationsteknik (IKT) kan därför med fördel användas som samlingsnamn på olika tekniker för att samla, lagra, bearbeta, återge och kommunicera data, text, bilder och tal.[1039] I den mån man gör åtskillnad mellan informationsteknik (IT) och kommunikationsteknik (KT) hör *lagrande* medier, bland vilka skriften är det primära, till den förra gruppen.

Det har sitt värde att kunna relatera domstolarnas tillämpning av IKT till det omgivande samhällets användning av denna. Inledningsvis lämnar jag därför en enkel översikt över dess allmänna utveckling (11.1).[1040]

[1037] Se SOU 2001:103 och prop. 2004/05:131, vilka har legat till grund för 2005 års RB-ändringar. Om dessa se främst slutet av 4.1.1 ovan och 11.3 nedan.

[1038] Ofta ser man termen *teknologi* använd i stället för *teknik*, säkerligen under inflytande från främst engelskan. Teknologi är läran om teknik, medan teknik är tillämpad teknologi och det som berörs här. Se NE: *teknologi* och jfr not 1040 strax nedan.

[1039] Se *Facts about Information and Communications Technology in Sweden 2004* passim.

[1040] När det gäller tekniska företeelser går inte min framställning på ett större teknologiskt djup än det som kan uppnås encyklopediskt, närmare bestämt genom NE. Jfr

Därefter behandlar jag den nya teknikens utveckling inom svensk process fram till idag (11.2) och hur sådan teknik är tänkt att användas i *en modernare rättegång* enligt 2005 års beslutade reformer (11.3). Slutligen behandlar jag kortfattat den teknikutveckling som kan tänkas ligga framför oss och den inverkan denna utveckling kan tänkas få på de framtida processuella handläggningsformerna (11.4).

11.1 Informations- och kommunikationsteknikens allmänna utveckling

Urtypen för mänsklig kommunikation i allmänhet är det personliga, omedelbara och muntliga mötet mellan två eller flera människor ansikte mot ansikte.[1041] I ett sådant möte utgör tid, rum, handling och aktörer en sammanhållen enhet. Denna enhet kan brytas genom att kommunikationen sprids över tid och rum med tillämpning av olika slags distansöverbryggande tekniker. Exempelvis utgör det traditionella domstolssammanträdet en sammanhållen enhet, vilken styckas upp i rummet om någon aktör deltar per telefon och även i övrigt om sammanträdet helt ersätts av skriftväxling.

I våra dagar är vi så vana vid *skriftlig kommunikation* att vi sällan betraktar den som en distansöverbryggande kommunikationsteknik. Men mer än någon annan, senare tillkommen, teknik av det slaget var det just *skrivkonsten* som en gång för alla, på djupet, kom att förändra det ursprungliga kommunikationssättet.[1042] Den amerikanske språkforskaren Walter Ong har konstaterat att skrivkonsten "initierar vad boktryckarkonsten och datatekniken bara för vidare: förvandlingen av dynamiskt ljud till en orörlig yta, skiljandet av ordet från det levande nuet, där bara talade ord kan existera".

De amerikanska medie- och kommunikationsforskarna Jay Bolter och Richard Grusin har gjort liknande iakttagelser, men är mer inriktade på just den utveckling som har följt på skrivkonstens inträde.[1043] De konstaterar att nya medier aldrig startar från noll utan utgår från äldre former

---

prop. 1986/87:89 s. 221, där departementschefen ville "betona att den föreslagna regleringen bör vara tillämplig oavsett hur överföringen rent tekniskt går till". Jfr också Snow (1959) passim.

[1041] Om talspråklighet som är helt opåverkad av skriftkultur och därmed *primär* i förhållande till vår tids *skriftliga talspråklighet* se Ong (1982), främst s. 23 och 44 ff. Jfr 10.2 ovan och ang. retorikens språksyn 1.3.2 ovan.

[1042] Se, liksom till det närmast följande, Ong (1982) s. 98 f.

[1043] Se till st. Bolter/Grusin (1999) passim.

och för dem vidare. Exempelvis menar de att fotografikonsten byggde på måleriet, att filmen byggde på scenkonst och fotografi och att televisionen byggde på film, vaudeville och radio. De medier som bygger på datorteknik kan betraktas som följande steg på denna utvecklingsväg. Vi får anledning att återkomma till dessa iakttagelser.

Det dröjde mycket länge innan den skriftliga kommunikationen i någon större utsträckning kom att ersätta den muntliga. Både behoven av och möjligheterna att överbrygga tids- och rumsmässiga distanser måste nå en viss nivå innan utvecklingen nådde dithän. Okomplicerade lokalsamhällen kunde klara sig bra med personliga möten för att hantera förekommande kommunikation. Att läs- och skrivkunnigheten var föga spridd hindrade, liksom den bristande tillgången på skrivverktyg och fungerande distributionskanaler, under lång tid utvecklingen av en skriftkultur.

Ett mer komplicerat samhällsliv medförde både ökat behov av och ökade möjligheter att kommunicera på distans. Från 1100-talet ersattes successivt äldre skrivmaterial av det billigare och mer lätthanterliga papperet.[1044] Vid den tiden spred sig också bruket att dokumentera avtalsslut och andra viktiga händelser till Sverige under inspiration från den katolska kyrkans förvaltning. Just kyrkans behov av postgång över stora områden möjliggjorde brevbefordran även åt andra. På liknande sätt utnyttjades studenternas resor över Europa. Innan Postverket inrättades år 1636 var svenska folket i allmänhet hänvisat till att korrespondera med hjälp av privata bud. Fram till 1800-talets mitt var dock brevskrivning förbehållen ett fåtal. Industrialismens folkomflyttningar skapade då behov av korrespondens, samtidigt som den allmänna folkundervisningen gav fler möjlighet att själva skriva och läsa.[1045]

Skriften har successivt mekaniserats sedan 1400-talet och framåt. Tillkomsten och utvecklingen av sådana tekniker som tryckkonst, skrivmaskiner, kopiatorer och datorer har förenklat både produktionen, lagringen och spridningen av texter. Telegrafen, vars första modeller var optiska, erbjöd ett snabbare sätt att kommunicera bokstaverade meddelanden över stora avstånd.[1046] Den första praktiskt fungerande elektriska telegrafen presenterades år 1837. Det svenska telegrafsystemet byggdes ut under 1850-talet och redan i 1870-talets början fanns ett globalt telegrafnät. Innan seklet var slut hade radiotelegrafin möjliggjort viss trådlös kom

[1044] Se till st. NE: *brev*.

[1045] Dock hade kyrkan redan långt tidigare börjat främja allmän *läsförståelse*, se not 1517 nedan.

[1046] Se till st. NE: *telefax*, *telefoni* och *telegrafi*.

munikation. Svensk rundradio började sändas 1922; massmedier som sådana kan dock huvudsakligen lämnas åsido i detta sammanhang.

Tekniken för att överföra ljud över längre sträckor mellan *telefoner* anammades snabbt i Sverige.[1047] I december 1877 byggdes de första privata förbindelserna i Stockholm och redan år 1885 fanns där 5 000 telefoner, vilket var flest i världen både per capita och i absoluta tal. Överhuvud var uppbyggnaden och utvecklingen av det svenska telefonsystemet mycket snabb vid en internationell jämförelse. Än idag är svenskarna bland dem som har flest telefoner per capita i världen. Mobiltelefonin, som också har fått en mycket vid spridning i Sverige, är en utveckling av samverkande radio- och telefonteknik. Telefax (telefaksimil, eller det vardagliga fax) kan betraktas som en kombination av telegraf- och telefonsystem. Ljudinspelning möjliggjordes genom tillkomsten av fonografen 1877. Fungerande inspelning på band har funnits sedan 1936.

Fotografiska metoder med bestående bilder som resultat utvecklades från 1820-talet och framåt.[1048] Den första fungerande färgfototekniken kom till i början av 1900-talet. Ungefär samtidigt möjliggjordes avståndsreproduktion av fasta bilder genom telegrafisk överföring. Metoder för åstadkommande av rörliga bilder på film hade då förekommit under drygt ett decennium. Ljudfilm slog igenom under 1920-talet. Tekniken att överföra rörliga bilder med ljud genom television blev praktiskt användbar i mitten av 1930-talet. TV-sändningar i Sverige startade officiellt 1956. Det var relativt sent, men utvecklingen var därefter snabb. I förlängningen har följt olika videosystem för upptagning, lagring, överföring och uppspelning av rörliga bilder med ljud.

Analog teknik ställs ofta i motsats till digital teknik, även om de i många fall utnyttjas tillsammans.[1049] Digital teknik är den grundläggande tekniken bakom datorn, som fortfarande är dess viktigaste tillämpningsområde. Med början omkring 1960 har denna teknik emellertid spridit sig till allt fler områden, så att större delen av all elektronik numera är digital. Datatekniken har samhällsfilosofiskt använts som "definierande teknik" för senare delen av 1900-talet och den tidsålder som ännu råder. Begreppsligt har det tagit sig sådana uttryck som "datorrevolutionen", "den globala byn", "det postindustriella samhället" och "informationssamhället". Oavsett om implikationerna är överdrivna eller inte kvarstår

[1047] Se till st. NE: *telefoni*.

[1048] Se till st. NE: *fotografi*, *film*, *video* etc.

[1049] Grekiskans *analogos* betyder *svarande mot det riktiga förhållandet* och vår fysiska omvärld kan också betecknas som *analog*. Som bekant kan analoga storheter anta vilka värden som helst inom ett givet intervall, medan digitala storheter endast kan anta vissa fasta värden inom detsamma. Se till st. NE: *analog*, *analog teknik*, *digitalteknik* och *dator*.

faktum att IKT har blivit oerhört mycket snabbare och effektivare genom den digitala omställningen. Traditionella kanaler (som telefon och television) för att mediera information (text, ljud och bilder) har levt kvar men blivit både snabbare och billigare genom tillämpning av datorteknik. Man kan välja att beskriva e-post som en utveckling av det traditionella brevet eller internet som en stor bok, vars innehåll man själv kan påverka. Tvingar man in de nya företeelserna i en sådan gammal indelning riskerar det dock att dölja att något mer grundläggande nytt *kan* ha hänt.[1050] Bland annat är det, för att tala med medie- och kommunikationsvetaren Ulrika Sjöberg, "uppenbart att det traditionella linjära mediemönstret, kännetecknat av att medier används separat och vid åtskilda tidpunkter, har modifierats", de konvergerar.[1051]

Ovan beskrev jag urtypen för mänsklig kommunikation i allmänhet som det personliga, omedelbara och muntliga mötet mellan två eller flera människor ansikte mot ansikte. Den snabba utveckling av tekniken för att uppnå *fjärrnärvaro* (eng. *telepresence*) som pågår har återskapandet av detta möte som ett *delmål*.[1052] I förlängningen ligger den medierade men *fullt ut* verklighetslika upplevelsen av att vara personligen närvarande i ett annat sammanhang i tid och rum än det man faktiskt befinner sig. Detta delmål har beskrivits som åstadkommandet av ett medium vars syfte är att försvinna (eller snarare att bli helt transparent, dvs. att verka men inte synas). Dagens verklighet var gårdagens bortskrattat avfärdade framtidsfantasier. Att naivt förneka möjligheten att nå ett delmål som det försvunna mediet, eller för den delen långt längre, riskerar bara att göra den här framställningen löjligare än nödvändigt i en eventuell framtida läsares ögon.[1053]

Ett par delvis andra men överlappande utvecklingslinjer är de som inte stannar vid ambitionen att tids- eller platsmässigt förskjuta verkligheten, utan är inriktade på att med hjälp av datorteknik *skapa* en verklighet (en skenvärld, eng. *virtual reality*) eller att *omforma* en given verklighet (transformerad eller utökad verklighet, den sistnämnda engelskans *augmented reality*).[1054] Delvis kan samma teknik utnyttjas. Ett exempel på en transformationstillämpning i gränslandet mellan dem är fjärrkonferenser, där deltagarna sitter på varsitt håll men upplever att de befinner sig på en

[1050] Se Bylander (2005) s. 42 f. ang. Granhag/Landström (2005).
[1051] Sjöberg (2002) s. 39
[1052] Se till st. Bolter/Grusin (1999), bl.a. s. 21 ff. och 213 ff.
[1053] Jfr McLuhan (1964), vars visionära framställning om den tekniska utvecklingen densamma först de senaste åren har börjat hinna ifatt; se därtill Bolter/Grusin (1999), bl.a. s. 76 ff.
[1054] Se till st. Bolter/Grusin (1999), bl.a. s. 21 ff. och 213 ff.

och samma plats. Med utökad verklighet avses en blandning av verklig och virtuell värld. Till upplevelsen av den verkliga världen läggs virtuella bilder, texter, ljud etc., som kan vara mer eller mindre fiktiva, men som inte är avsedda att ersätta utan att komplettera den upplevda verkligheten.

11.2 Kommunikationsteknikens processuella utveckling

Det tog lång tid innan de svenska domstolarna började använda sig av någon form av kommunikationsteknik. Detta förhållande framstår som förvånande, särskilt i beaktande av att det omgivande samhället, i internationell jämförelse, var mycket snabbt ute vad gällde tillämpning av sådan teknik. Förvisso kunde NLB redan år 1884, rimligen med anspråk på att bli förstådd, tala om "en fonetisk eller fotografiskt noggrann skildring av förhandlingens förlopp", men det gjordes endast i en liknelse.[1055] Att faktiskt använda en fonetisk eller fotografisk dokumentationsteknik föresvävade knappast beredningen. I vart fall fann man inte anledning att ens beröra tanken. Det var först i samband med RB:s tillkomst som det blev aktuellt att faktiskt underlätta protokollföringen genom att "ersätta den skriftliga uppteckningen med upptagande genom stenografi eller på fonetisk väg genom diktafon eller annan liknande anordning".[1056]

Under lång tid har alltså det tekniskt möjliga och det processuellt tillämpade eller tillåtna varit ordentligt åtskilda. Idag förhåller det sig annorlunda. Exempelvis uttalade regeringen, i samband med tillkomsten av 2005 års RB-ändringar:[1057]

> Den informationstekniska utvecklingen i samhället går framåt med stora steg, inte minst på telekommunikationsområdet. Att den tekniska utvecklingen inom domstolarna håller jämn takt med utvecklingen i samhället i övrigt är en nödvändighet för att domstolsväsendet skall kunna möta de krav som det moderna samhället ställer.

Här ser man spår av det synsätt som kan kallas *teknisk determinism*, dvs. att den tekniska utvecklingen inte låter sig styras utan kräver att andra

[1055] NLB-bet. II s. 28, som citeras utförligare och kommenteras i och vid not 820 ovan.
[1056] Prop. 1942:5 s. 428; redan PK uttalade att "[m]ed stenografiska uppteckningar synas böra likställas sådana uppteckningar, som kunna göras på mekanisk väg", SOU 1926:31 s. 175.
[1057] Prop. 2004/05:131 s. 79 f. (liknande prop. 1998/99:65 s. 8); se vidare 11.3 nedan.

verksamhetsfält helt sonika anpassar sig till densamma.[1058] Den parallellt pågående processreformen i Norge har än tydligare drivits av ett sådant synsätt. När det gällde att sammanfatta de principiella och praktiska fördelarna med att införa ny teknik i domstolarna uttalade Tvistemålsutvalget bl.a.:[1059]

> Innføring av elektronisk kommunikasjon med og innen domstolene vil bringe domstolene på linje med den formen for kommunikasjon som brukes ellers i samfunns- og næringsliv. I seg selv er det et poeng at domstolene og rettsvesenet ikke blir hengende vesentlig etter på dette feltet.
>
> Dette gjelder både elektronisk kommunikasjon av prosesskriv, bilag, rettslige avgjørelser mv. Men også selve møteformen er i ferd med å endres i store deler av samfunns- og næringsliv. I betydelig utstrekning avvikles møter som fjernmøter, ofte som videokonferanser. Årsaken er at deltakerne sparer kostnader og reisetid. Disse fordelene må det være riktig at også rettsvesenet benytter seg av.
>
> Hvis domstolene og rettspleien er for konservative på disse feltene, er det grunn til å regne med at det kan virke inn på allmennhetens tillit til rettsvesenet over tid.

Det finns skäl att återkomma till hur allmänheten kan tänkas reagera på domstolarnas teknikanvändning eller frånvaro av sådan. Här skall vi dock först se hur den processuella utvecklingen från ursprunglig muntlighet till teknisk determinism har sett ut.

11.2.1 Skrifter, ombud och postbefordran

Som jag har berört i 11.1 kan redan skriftlighet betraktas som en distansöverbryggande kommunikationsteknik, genom att utgöra en ersättning för muntligheten.[1060] Hur skriftligheten gjorde sitt inträde i den svenska processen har jag särskilt behandlat i kap. 10. När den processuella kommunikationstekniken sent omsider utvecklades ytterligare, skedde det

[1058] Se Bolter/Grusin (1999), bl.a. s. 75 ff., och därtill NE: *dator (datorer och samhällsutveckling)*. Jfr Herberger (1998) Abs. 6, som konstaterar att rättsväsendet inte måste använda datorer bara för att de finns till hands – utan ytterligare argument implicerar inte *varat* ett *böra*.

[1059] NOU 2001:32 s. 620; se därtill Stridbeck (2005) s. 122 ff. Jfr däremot riksdagsmannen, tillika advokaten, Rolf Åbjörnsson i prot. 1998/99:96 s. 108 f., där han bl.a. konstaterar: "i näringslivet förekommer inte videokonferenser när det är någonting som är på allvar. [- - - När] det är någonting viktigt som behöver avhandlas, då träffas man."

[1060] Jfr prop. 2004/05:13 s. 123 ang. vad som avses med *tekniker för distanskommunikation* enligt det EG-direktiv som föranlett distansavtalslagen (2005:59), nämligen "varje medel som kan användas för ingående av avtal utan att parterna samtidigt är fysiskt närvarande", vilket exemplifieras med bl.a. "trycksak, standardbrev, tidningsannons med beställningskupong [och] katalog".

först genom att tillåta alternativ till personligt ingivande av en egenhändigt skriven originalhandling. Ett *ombudsväsende*, där partens personliga inställelse kan ersättas av en annan persons inställelse, är på sätt och vis också en distansöverbryggande processuell kommunikationsteknik; må vara att det kan kännas främmande att i vår tid betrakta saken på det sättet. Att tillåta överlämnande av en skriftlig handling genom ombud innebar endast ytterligare steg på en redan inslagen väg bort från det ursprungliga personliga, omedelbara och muntliga mötet, från vilken man redan hade brutit upp.[1061]

Ett ytterligare steg på den anträdda vägen togs när det, i anslutning till RB:s tillkomst, blev generellt tillåtet att sända inlagor till domstol med vanlig postbefordran.[1062] Sedan lång tid hade detta förfarande tillåtits vid skriftlig kontakt med en förvaltningsmyndighet.[1063] Skulle en handling *ges in* till domstol ansågs det alltså däremot länge innebära att den måste överlämnas av parten personligen eller, som sagt, av dennes befullmäktigade ombud.[1064] Inställelseplikten, som bl.a. gällde vid ingivande av vissa överklagandehandlingar, berodde på att "förfarandet tidigare hade haft karaktär av en muntlig förhandling inför rätten". När inställelsen kom att bli mer av en formalitet uppfattades dess syfte i stället vara att säkerställa att överklagandet härrörde från en behörig person och att möjliggöra ett smidigt kompletteringsförfarande.[1065]

För vissa andra fall hade en handling redan tidigare kunnat ges in av någon annan än parten eller dennes befullmäktigade ombud, om den var egenhändigt undertecknad av någon av dessa.[1066] Ursprunget till kravet på sådan egenhändig underskrift kan troligen sökas i behovet av att sådana sökande, "i synnerhet de enfaldiga av allmogen", som inte själva kunde "förstå att uppsätta" processkrifter inte skulle kunna förledas av anonyma

[1061] Jfr inledningen till 11.1 ovan. Se ang. äldre tiders ersättning för partens egen inställelse i form av s.k. "pappersdragare" och kommissarier not 632 resp. 936 och 943 f. ovan.

[1062] Jfr not 820 ovan.

[1063] Se prop. 1971:30 s. 368.

[1064] Se, liksom till det närmast följande, SOU 1938:44 s. 363 och tredje avdelningen ovan passim.

[1065] Se yttrandet från Hovrätten över Skåne och Blekinge i prop. 1944:200 s. 20 f. Domstolen ställde sig avvisande till möjligheten att överklaga genom att sända överklagande med posten, bl.a. för att det kunde bli alltför enkelt att överklaga i rent förhalningssyfte, jfr ang. processlystnad not 1452 nedan.

[1066] Därtill fanns ett antal specialbestämmelser, som medgav insändande av handlingar med posten, bl.a. till Arbetsdomstolen, se SOU 1938:44 s. 363.

skrivkunniga.[1067] I ÄRB 15:4 stadgades, att fullmakt skulle vara bestyrkt av trovärdiga vittnen, om huvudmannen inte själv kunde skriva.

Olägenheterna med de kvarvarande kraven på personlig inställelse för ingivande av handlingar till domstol blev särskilt tydliga under andra världskriget, då många var inkallade till militärtjänstgöring. Militieombudsmannen uppmärksammade i slutet av 1942 risken för rättsförluster i krigs- och disciplinmål.[1068] Det kom att leda till särlagstiftning i enlighet med PLB:s förslag till ny RB, dvs. med innebörd att inlaga i rättegång skulle få insändas med posten. Bestämmelserna gjordes tillämpliga på alla domstolar. PLB hade motiverat sitt förslag med att det inte fanns anledning att göra skillnad mellan olika slags handlingar och den förtida generella tillämpligheten motiverades med att det inte fanns anledning att göra skillnad mellan olika domstolar.[1069] Sedan 1944 har en handling ansetts vara *ingiven* till domstol av den som undertecknat densamma.[1070] I grund och botten bygger denna konstruktion på en föreställning om att den ursprungliga, personliga inställelsen ännu äger rum men nu genom ett substitut.[1071]

11.2.2 Fjärrskriftstekniker

De följande stegen på denna utvecklingsväg utgjordes av successivt tillåtande av olika fjärrskriftstekniker. I RB 12:10 fanns från balkens tillkomst en bestämmelse om överbringande av *fullmakt* genom telegraf (eller telefon, som vi återkommer till nedan). Redan år 1861 fick HD för första gången anledning att bedöma om en rättegångsfullmakt meddelad genom sådan teknik kunde godtas.[1072] Det kunde den inte, vilket var en linje HD höll fast vid även i senare avgöranden. Genom tillkomsten av

[1067] Se kungörelserna av den 19 maj 1845 och den 1 oktober 1812, vilka berörs i SOU 1938:44 s. 363. De anknöt till Kongl Maj:ts Nådiga Kungörelse Och Warning, Angående Them, som med Beswärs och andra Skrifters författande förleda enfaldige til oskäliga Rättegångar och obilliga ansökningar av den 29 juni 1773. Jfr i och vid not 993 f. ovan.

[1068] Se till st. prop. 1944:200 passim.

[1069] SOU 1938:44 s. 363 f. resp. prop. 1944:200 s. 24. Jfr den enhetlighetssträvan som har berörts i kap. 2.

[1070] Jfr prop. 1973:30 s. 36 f. Se nu RB 33:3, 44 § FPL och 44 § ÄL.

[1071] I prop. 1971:30 s. 368 uttalades bl.a. att det "inte längre [finns] skäl att i lagstiftningen utgå från annat än att ingivande och insändande av handling är likvärdiga former för att tillställa en myndighet en handling." Jfr SOU 1982:26 ang. övergivandet av fiktionen att likställa telefonnärvaro med personlig närvaro inför rätten.

[1072] Se till st. Trygger (1888) s. 280 ff. Som dens. påpekar var fullmaktens formulering i 1861 års fall sådan att den kunde ifrågasättas redan på den grunden, men så förhöll det sig inte i de senare fall där HD intog samma hållning (dock alltjämt på outtalade grunder, vilket Trygger med rätta kritiserar).

lag den 13 juli 1887 angående meddelande af rättegångsfullmakt genom telegram (med uppföljare i kraft fram till RB:s ikraftträdande) möjliggjordes dock förfarandet. Därigenom skulle de ofta förekommande formfelen avseende fullmakt lättare kunna rättas till. Dessutom stöddes en lagändring på denna punkt, enligt departementschefen, av "att telegrafinrättningen åtnjöt ett berättigat förtroende och kommit till vidsträckt användning i den kommersiella världen och det praktiska livet samt även anlitades för meddelande av offentlig myndighets beslut".[1073]

Utöver telegramfullmaktsreglerna fanns under lång tid inte någon bestämmelse som angav i vad mån ett fjärrskriftsmeddelande skulle kunna godtas som handling i rättegång. I rättstillämpningen kom dock telegram så småningom att godtas i viss omfattning, "åtminstone då det inte är fråga om meddelande av mera väsentlig betydelse."[1074] Länge ställde sig rättspraxis däremot helt avvisande till telegram som en egentlig inlaga i rättegång. En viss uppmjukning skedde förvisso genom pleniavgörandena NJA 1968 s. 523 och RÅ 1970 ref. 10. I det förstnämnda målet ansåg HD:s majoritet att ett överklagande till HD genom telegram var bristfälligt genom att inte vara egenhändigt undertecknat, men att detta var en avhjälpbar brist, som skulle föranleda ett föreläggande om komplettering (jfr däremot i referatet anförda tidigare fall). Visade det sig senare att telegrammet härrörde från behörig person skulle överklagandet godtas; alltså skulle en överklagandefrist kunna brytas genom telegram. I det sistnämnda målet gjorde en enig RegR in pleno motsvarande bedömning vad gällde telegramsformen.[1075]

En minoritetsföreträdare i HD-målet, justitierådet Höglund, uttalade i ett särskilt yttrande bl.a. följande, som utgör en intressant illustration till hur relationen mellan lagstiftaren och rättstillämpningen kan uppfattas:[1076]

> Med den utveckling som skett sedan RB:s tillkomst kan det lämpliga i att telegram sålunda helt underkännes som fullföljdsinlaga ifrågasättas. *En ändring på denna punkt bör dock ej ske annat än lagstiftningsvägen.* Frågan har också upptagits till behandling i det pågående lagstiftningsarbetet på förvaltningsrättens område [- - -] Ett domstolsavgörande, som innebär ändrad tillämpning i fråga om revisionsinlaga, kan lätt missuppfattas beträffande räckvidden och därmed medföra risk för rättsförlust i andra sammanhang [- - -] Inom lagstiftningens ram kan däremot efter närmare utredning säk-

[1073] NJA II 1887 nr 5 s. 1 f.
[1074] Prop. 1973:30 s. 36
[1075] Vid efterföljande behandling på avdelning visade det sig att överklagandet på andra grunder var så bristfälligt att det inte kunde tas upp till prövning.
[1076] Jfr i och vid not 43 ovan.

> rare överblickas, i vilken utsträckning telegram och annan fjärrskrift bör jämställas med inlaga i rättegång och närmare föreskrifter fastställas för processhandlingar i dessa former.

I andra avdelningen har vi kunnat konstatera att fjärrskriftsmeddelanden, som idag oftast utgörs av telefax och i ökande utsträckning av e-post, fortfarande inte fullt ut tillåts ersätta egenhändigt undertecknade handlingar, dvs. just de handlingar som ingivaren har lämnat ifrån sig.[1077] Av framställningarna där erinrar vi oss att krav på egenhändigt undertecknande i princip utesluter användning av telefax, e-post och liknande s.k. fjärrskriftsmeddelanden, utan följande komplettering. Vidare erinrar vi oss att förekommande sådana krav motiveras av att rätten skall kunna konstatera att en viss handling verkligen härrör från den uppgivna ingivaren. Rätten har därför, enligt samtliga berörda handläggningslagar, tillgång till att i tveksamma fall begära bekräftelse i form av en egenhändigt undertecknad handling. När det gäller omfattningen av ännu gällande generella krav på egenhändighet är bilden däremot, som vi sett, både splittrad och inkonsekvent: Endast ÄL saknar sådana krav men lär i gengäld inte tillåta användning av e-post utan särskilt regeringsförordnande. Enligt RB är det endast stämningsansökan i tvistemål som, med hänvisning till att den är en så viktig handling, generellt måste vara egenhändigt undertecknad. De äldre RB-kraven, enligt vilka även överklagandehandlingar skall vara sådana, gäller däremot ännu enligt FPL, men riktar sig endast mot enskilda. Området utgör ett osedvanligt tydligt exempel på olägenheterna med att ha flera olika handläggningslagar, särskilt om de inte fortlöpande samordnas vid anpassning till nya förhållanden avseende någon enstaka av dem. Så långt skriftligheten i olika former fram till nuläget.

11.2.3 Telefon

Att slå in på en ny, okänd väg tar i många sammanhang emot mer än att fortsätta på en välkänd väg, på vilken man redan befinner sig. Kanske har en sådan tröghetslag gjort sig gällande med särskild styrka i domstolarna.[1078] Det skulle kunna förklara att *telefonin* inte började användas som reguljär ersättning för personligt rättegångsdeltagande förrän mer än 100 år efter det att denna kommunikationsteknik nådde Sverige och

[1077] Se ang. RB, FPL och ÄL i och vid not 323 ff., 451 ff. resp. 580 ff. ovan.

[1078] Att ett sådant förhållningssätt inte behöver vara av ondo berör jag i kap. 12–13. Fenomenet kan iakttas i många länder, se Fabri/Contini (2001), bl.a. s. VII, där Guiseppe Di Federico särskilt lyfter fram domstolarnas starkt normstyrda verksamhet och domarnas värnande av sin självständighet som tänkbara orsaker. Jfr i och vid not 888 ovan.

då snabbt kom till användning på många *andra* verksamhetsfält (se 11.1 ovan).

Inte förrän genom 1987 års ändringar i RB infördes 1988 en reguljär möjlighet att på så sätt använda telefon i rättegång enligt balken.[1079] De överväganden som föregick denna nyordning har haft betydande återverkan på senare ställningstaganden till användning av ny teknik. De förtjänar därför en ganska ingående behandling, vilken jag avser att ge dem här.

Det var 1977 års RU som 1978 tog initiativet till en försöksordning, som, med början 1979 och fram till utgången av 1987, bedrevs enligt den tidsbegränsade *lagen (1979:103) om försöksverksamhet med användning av telefon vid rättegång* (*telefonförsökslagen* kallad).[1080] I sitt ursprungliga förslag anknöt RU till den enorma utveckling på telekommunikationsområdet som hade skett sedan RB skapades. Utredningen betonade vikten av att "särskilt uppmärksamma nya och moderna möjligheter", såsom telefonkonferens för att göra "rationaliseringsvinster". Utredningen anknöt vidare till utvecklingen utanför domstolarna.[1081] Redan på det inledande förslagsstadiet intog RU en positiv inställning till möjligheterna att använda telefon, delvis mot bakgrund av utländska undersökningar.[1082] Utredningen uttalade bl.a.:[1083]

> Det har gjorts många omfattande utländska undersökningar i fråga om skillnaderna mellan telefonsamtalet och det personliga mötet. [- - -] En viktig slutsats som man kan dra av undersökningarna är, att valet av samtalssätt inte är utan betydelse för bedömningen av tilltron till den man talar med. Inte heller vid personlig inställelse inför domstolen kan man emellertid iakttaga neutralitet på denna punkt. Lika väl som det finns förtroendeingivande röster finns det förtroendeingivande människor.
> [- - -]
> Det är svårt att se något sakligt skäl för att vissa frågor inte skulle få avhandlas per telefon eller för att vissa typer av tvistemål och brottmål inte skulle få avgöras efter en process som helt och hållet förts per telefon. Likväl kan

[1079] Om kommitténs arbete i allmänhet se s. 71 ff. ovan.
[1080] Se till st. prop. 1978/79:88, där RU:s förslag finns med som bilaga 1, a.prop. s. 15 ff.
[1081] Hänvisning gjordes till förordningen (1978:143) om sparsamhet i fråga om statliga tjänsteresor, som berörde möjligheterna att ersätta tjänsteresor med telekonferenser samt statskontorets tryckta rapport (1977:38) om telekonferenser i statsförvaltningen.
[1082] Några resultat redovisades i en bilaga, prop. 1978/79:88 s. 25 f., vilken byggde på en sammanställning av undersökningar, gjord av Bruce Christie och Martin Elton vid Communications Studies Group, University College, London 1975.
[1083] Prop. 1978/79:88 s. 19 (min *kurs.*)

> försiktigheten bjuda att man *tills vidare* intar en något avvaktande hållning särskilt till telefonmöten.

Inledningsvis handlade det ju också endast om en *försöksverksamhet* och att motsätta sig en sådan kräver många gånger ett underlag som inte kan uppnås med mindre än att man genomför verksamheten ifråga. Som departementschefen uttalade vid behandlingen av RU:s initiativ:[1084]

> För egen del anser jag det inte möjligt att utan närmare undersökning ta ställning till behovet och lämpligheten av handläggning per telefon. De tänkbara fördelarna med den föreslagna ordningen motiverar enligt min mening att systemet inte lämnas oprövat.

Sagt och gjort – *telefonförsökslagen* trädde i kraft. Dess 2 § stadgade att part (vid sammanträde för muntlig förberedelse) i tvistemål och huvudförhandling i brottmål (vari anledning ej förekommer att ådöma annan brottspåföljd än böter) helt eller delvis får utföra sin talan och höras per telefon, i den mån rätten finner det lämpligt och parterna samtycker till det. 3 § samma lag stadgade likartade möjligheter att hålla förhör med vittne, sakkunnig och målsägande.

Domstolsverket (DV) följde fortlöpande försöksverksamheten och avgav i december 1981 en "i stort sett [...] mycket positiv" rapport över denna till RU. Denna DV-rapport återgavs som bilaga i RU:s delbetänkande från 1982, i vilket RU sammanfattande kommenterade den bl.a. enligt följande:[1085]

> [F]örsöksdomstolarnas erfarenheter av telefonanvändningen är goda och [...] de problem som kan ha förelegat under inledningsskedet [...] anses [nu] övervunna. [DV] räknar med att statsverket – åtminstone i ett längre perspektiv – kommer att göra direkta ekonomiska vinster genom telefonanvändningen.
> [- - -]
> Såvitt man kan utläsa [- - -] har ingenting framkommit som tyder på att telefonanvändningen inneburit att rättssäkerheten minskat med anledning av identifieringsproblem. Tänkbara identifieringssvårigheter eller andra negativa effekter för rättssäkerheten berörs knappast alls. Tvärtom sägs i rapporten bl.a. att det från flera håll framförts att man per telefon genomfört förhör med personer som endast med största svårighet kunnat inställa sig till en förhandling.
> [- - -]
> Samtliga domstolar vid vilka försöksverksamhet har bedrivits är av den meningen att möjligheten till telefonanvändning bör permanentas och utvidgas att omfatta samtliga allmänna domstolar. Det bör dock samtidigt

[1084] Prop. 1978/79:88 s. 6; jfr däremot hovrättsrådet Åström i Svea HovR:s remissyttrande, a.prop. s. 29 f.
[1085] SOU 1982:26 s. 312 f.

framhållas att man från ett flertal håll velat understryka att telefonen inte kan förväntas komma till användning annat än i ett mindre antal av de mål man handlägger.

I rapporten angavs ingen motivering till sistnämnda påstående, men RU uttalade detsamma, likaledes utan motivering.[1086] Den utvärderade verksamheten omfattade 256 hörda personer i 230 mål. I rapporten redovisades och kommenterades fördelningen på olika personkategorier, mål- och förhandlingstyper, deltagande domstolar och platser där den uppringde vistats. Vidare redovisades och kommenterades genomförandet, uppskattade tidsvinster och inbesparade kostnader, tekniska olägenheter med och beskaffenheten av den telefontekniska utrustningen, kostnader för verksamheten med mera.

Ingenting sades i DV-rapporten om eventuella identifieringsproblem, vilka hade berörts i samband med försöksordningens tillkomst.[1087] När det gällde rättssäkerhetsfrågor i övrigt sades inte annat (och då inte under denna beteckning) än att man genom den använda utrustningens typ "minimerat riskerna för att något av vad som sägs av den som medverkar per telefon inte skall uppfattas av rätten".[1088] I 21 fall hade telefonanvändning aktualiserats, men inte kommit till stånd. Orsakerna angavs vara att förhöret återkallats, parts samtycke saknats, förhandlingen inställts och i två, okommenterade, fall "annan orsak". Det framgick inte huruvida någon inledd telefonanvändning hade avbrutits för att det hade ansetts olämpligt att använda den formen.[1089] I rapporten försökte DV inte ens jämföra utfallet med det vid personlig inställelse annat än i tid och pengar.

RU konstaterade i sitt betänkande från 1982 att domstolarnas verksamhet "naturligtvis påverkats av den rationalisering på bl.a. kontorsteknikens område som skett sedan RB tillkom" och fortsatte:[1090] "Detta har i stort sett kunnat ske utan ingrepp i balken. Enligt vår mening har man emellertid *försummat* att utnyttja ett av de mest vanliga tekniska hjälpmedlen, nämligen telefonen."

Att domstolarna, före försöksordningen, inte hade utnyttjat telefonen är en sanning med modifikation, vilket också RU noterade. Redan tidigare hade inhämtande av enklare upplysningar och liknande enparts-

[1086] SOU 1982:26 s. 313 i anslutning till försöksdomstolarnas uttalanden.
[1087] Prop. 1978/79:88 s. 18 f. och DV i a.prop. s. 33. Man kan notera att någon identitetskontroll värd namnet inte förekommer vid personlig närvaro i rättssalen.
[1088] SOU 1982:26 s. 645, där det tillades: "[ä]ven annan typ av utrustning har dock kunnat användas".
[1089] Jfr prop. 1978/79:88 s. 21 f.
[1090] SOU 1982:25 s. 94 (min *kurs.*).

kontakt förekommit i form av telefonsamtal, närmast som ersättning för skriftväxling.[1091] Att utan lagstöd ersätta inställelse vid förhandling med telefonnärvaro lär dock inte ha föresvävat rättstillämparna och kan knappast heller läggas dem till last som "försummelse".[1092] Genom att anknyta till rationaliseringen på *bland annat* kontorsteknikens område avdramatiserades dock förslaget och genom att tala om försummelse kunde det betraktas som direkt *oklokt* att inte vidta rättelse, dvs. att inte slå in på den föreslagna vägen.

Hade domstolarna börjat använda en elektrisk skrivmaskin i stället för en mekanisk, en fonograf istället för stenograf och i övrigt tagit till sig den kontorstekniska utveckling som kan ha föresvävat RU borde de väl också kunna göra sig omaket att lyfta telefonluren? En fråga som denna låg i resonemanget, förvisso utan att klart uttalas.

Men här vill jag göra gällande att den förändring förslaget innebar var av väsentligt annorlunda, mer genomgripande, slag än det RU – säkert med de bästa intentioner – försökte ge intryck av.[1093] Det handlade inte om vilken användning som helst av hjälpmedlet telefon *i* rättegång, utan om att närvara per telefon i stället för att inställa sig *vid* förhandling.[1094] Därmed skulle sådana förhandlingskonstituerande inslag som fysisk närvaro och personligt deltagande inte längre utgöra en sammanhållen enhet (jfr 11.1 ovan). RU:s betoning av att telefonnärvaro även kunde utgöra ett komplement till annars rent skriftlig handläggning förändrade inte detta förhållande.[1095] Som vi skall se förutsatte förslagets tillämpning dessutom delvis bedömningar, som vid närmare påseende egentligen inte låter sig göras.

I sitt delbetänkande från 1982 uttalade RU under allmänmotiveringen att "det entydiga resultatet av försöksverksamheten är enligt vår uppfattning sådant att man nu *bör* införa regler om telefonanvändning i RB och

[1091] Se ang. RB (och småmålslagen) prop. 1978/79:88 s. 4 f. samt i och vid bl.a. not 313 ovan. Se ang. FPL i och vid not 496 och 510 ovan.

[1092] Jfr prop. 1978/79:88 s. 16 och NJA 1994 s. 545 där en nämndemans deltagande i fortsatt huvudförhandling endast per telefon ansågs utgöra rättegångsfel, dock utan att föranleda undanröjande (justitierådet Lambe skiljaktig vad gällde det sistnämnda). HD uttalade bl.a. (referatet s. 549): "Att domstolens ledamöter skall vara personligen närvarande vid en huvudförhandling måste anses vara en självklar, om än inte uttryckligen föreskriven regel." Varför så måste anses vara fallet utvecklades inte närmare.

[1093] Jfr däremot DV-rapport 1981:9, återgiven i SOU 1982:26 s. 648: "Införandet av telefonanvändningen måste ses som en förhållandevis stor nyhet i den svenska processordningen."

[1094] Jfr den förvirrande användning av vaga och mångtydiga ord som berörs i och vid not 1403 ff. nedan.

[1095] Se not 357 ovan.

sålunda permanenta försöksverksamheten (min *kurs.*).[1096] Dess fakultativa reglering låg alltså till grund för RU:s lagförslag.

Väl framkommen till specialmotiveringen extrapolerade emellertid RU sitt tidigare resonemang. Där uttalades bl.a.: "Som framhållits i den allmänna motiveringen *måste* lagstiftaren numera uppmärksamma och reglera möjligheten att hålla telefonsammanträde med hjälp av s.k. konferenssamtal."[1097] Vidare uttalades: "Sammanträdet *skall* [...] enligt förslaget hållas per telefon", om förutsättningarna för detta föreligger. Men, i försöksordningen, det därpå grundade lagförslaget och allmänmotiveringen framgick tydligt bestämmelsens fakultativa karaktär och att det var lämpligheten som hade bedömts. Det *möjliga* (en befintlig teknik) hade där blivit det *lämpliga* (en teknik som borde användas). Här hade det i sin tur blivit det *nödvändiga* (en teknik som måste användas). Denna successiva transformering av resonemanget vilade på ett underlag som inte närmare kom att skärskådas.

RU:s förslag remissbehandlades och i prop. 1986/87:89 föreslog departementschefen de RB-regler om reguljär telefonanvändning som trädde i kraft den 1 januari 1988. DV, försöksdomstolarna och andra remissinstanser var alla entusiastiska och departementschefen med dem:[1098]

> För egen del anser jag det angeläget att man nu tar till vara de rationaliseringsmöjligheter som telefonen uppenbarligen erbjuder för tingsrätternas del. Det har framgått av försöksverksamheten att telefonanvändningen inte medför några egentliga problem från rättssäkerhetssynpunkt. Under sådana omständigheter bör enligt min mening en lagstiftning i allt väsentligt i enlighet med utredningens förslag genomföras.

Departementschefen uttalade tydligare än RU att reglerna skulle vara fakultativa men angav inte för sin del något om i vilken omfattning telefonen kunde förväntas komma till användning. Överlag betonades frivilligheten. För medverkan i försöksverksamheten hade krävts uttryckligt samtycke till telefonanvändning och några påföljder för underlåten medverkan hade inte förekommit. Enligt RU:s bedömning syntes detta emellertid inte ha haft några praktiska nackdelar av betydelse. Utredningen öppnade för att slopa kravet på samtycke, men det bibehölls i den permanentade ordningen.[1099]

Överinstanserna gavs möjlighet att använda telefon i principiellt samma utsträckning som tingsrätterna, även om regleringen av förberedelse-

[1096] Se till st. SOU 1982:26 s. 313.
[1097] Se, liksom till det närmast följande, SOU 1982:26 s. 500 (min *kurs.*).
[1098] Prop. 1986/87:89 s. 128 i anslutning till SOU 1982:26 s. 312 ff.
[1099] Se prop. 1986/87:89 s. 129.

skedet där fick anstå något.[1100] Utöver det område för telefonanvändning som RU hade föreslagit skulle även huvudförhandling i förenklad form i omedelbart samband med ett telefonsammanträde för förberedelse få hållas per telefon. Under remissbehandlingen ifrågasatts om inte regler om telefonanvändning borde införas även i FPL. I den delen uttalade departementschefen:[1101]

> Frågan i vad mån regler behövs för telefonanvändning ställer sig emellertid något annorlunda i förvaltningsprocessen med hänsyn till reglerna om vad som där skall anses vara processmaterial. Jag vill därför återkomma till denna fråga i ett annat lämpligt sammanhang.

När det gällde förutsättningarna för telefonanvändning i normalfallet uttalade departementschefen i huvudsak följande:[1102]

> En första förutsättning måste givetvis vara att kostnaderna för processen kan minskas genom att sammanträdet hålls per telefon. Vidare förutsätter detta alternativ att telefonsammanträdet framstår som, sakligt sett, så gott som likvärdigt med ett vanligt sammanträde inför rätten.
>
> Ändamålet med sammanträdet får alltså inte bli lidande av att det hålls per telefon. På grund därav torde det i de flesta fall vara uteslutet att med stöd av detta alternativ hålla telefonsammanträde när sammanträdet motiveras av att parterna skall få tillfälle till förlikningsförhandlingar. Sådana förhandlingar torde erfarenhetsmässigt föras bäst när parterna har personlig kontakt med varandra.
>
> [- - -]
>
> Möjligheterna till värdering av bevisningen får inte heller bli lidande av att upptagningen sker per telefon. På grund härav torde det i de flesta fall vara uteslutet att med stöd av denna punkt hålla förhör med vittne, part eller sakkunnig per telefon, när det blir fråga om en inte helt okomplicerad bedömning av vittnesutsagans bevisvärde. Det är ju en allmän erfarenhet att en sådan bedömning sker bäst vid direktkontakt mellan rätten och den hörde.

Som synes bygger bedömningarna på en jämförelse med en situation som rätten endast kan spekulera om hur den skulle te sig, nämligen att den

[1100] Prop. 1986/87:89 s. 128 f.; den regleringen behandlades i SOU 1987:46, se not 266 ff. ovan.

[1101] Prop. 1986/87:89 s. 130; saken behandlades något senare, se nedan.

[1102] Prop. 1986/87:89 s. 200 i anslutning till SOU 1982:26, främst s. 500 och 541 f.; ang. förlikningsaspekterna se även 1978/79:88 s. 20. Utöver normalfallet skulle telefonanvändning även kunna förekomma i vissa fall när denna form för upptagande inte framstår som sakligt sett helt likvärdig med ett upptagande direkt inför rätten. Förutsättningarna skulle då vara att en bevisupptagning av sistnämnda art skulle förorsaka orimliga kostnader eller olägenheter; se nu bl.a. RB 42:10 och jfr not 357 ovan.

telefonledes deltagande inställer sig.[1103] Särskilt vansklig är en sådan bedömning med hänsyn till att de agerande i en rättegång regelmässigt är obekanta för varandra. RU:s referat av den åberopade telefonforskningen avslutas med en passus, som borde ha begrundats. Till skillnad från den förlikningsanknutna iakttagelsen kommenterades den dock inte alls:[1104]

> Vid undersökningarna har tillfrågade personer angett att enligt deras uppfattning telefonsamtal lämpar sig särskilt väl för ställande av frågor givande eller mottagande av upplysningar och utbyte av åsikter. Något lägre värden har angetts för givande eller mottagande av order, idéalstring, problemlösning och beslutsfattande. Ännu lägre värden har angetts för vidmakthållande av vänskapliga relationer, lösande av meningsskiljaktigheter, lösande av konflikter och övertalning. *Lägsta värden har angetts* för köpslående och *för möjligheter att lära känna någon.*

Det är ingen överdrift att påstå att närmast varje rättegång innefattar kontakt mellan personer som är helt okända för varandra eller som åtminstone inte kan anses känna varandra. Det är i och för sig precis som det skall vara. Jävsreglerna ger uttryck för att detta faktiskt är en eftersträvad ordning (se t.ex. RB 4:13). En viss motstridighet föreligger dock mellan detta förhållande och möjligheterna att ta ställning till sådant som förekommande förhörspersoner uttrycker. För att kunna bedöma en persons uttryckssätt och reaktioner är det säkerligen en fördel om man har erfarenhet av personen ifråga. Telefonkontakt lär försämra möjligheterna att handskas med de institutionaliserade bristerna när det gäller sådan erfarenhet. Nu kan man invända att telefonnärvaro och telefonförhör enligt huvudregeln endast får användas *om det är lämpligt* (se främst RB 42:10, 43:8 4 st. och 46:7 2 st.). Som antytt är det dock ett problem att denna bedömning är beroende av ett underlag som domstolen regelmässigt saknar.

Rätten ser inte heller sådant som att en person som förhörs per telefon läser sina svar från ett papper (jfr RB 36:16) eller befinner sig i en pressad eller mindre lämplig situation av något slag.[1105] Idén att huvudregeln skall vara inställelse vid en myndighet är helt övergiven, vilket den i stora delar var redan innan försöksverksamheten först utvärderades.[1106] Idag tillkom-

[1103] Jfr bedömningarna av skriftliga berättelser som ersättning för polisförhör under förundersökning behandlade vid not 1607 nedan. Praxis ger få hållpunkter för lämplighetsbedömningen. Telefonanvändningen i NJA 1997 s. 822 och NJA 1998 s. 862, vilka dessutom båda avsåg brottmål, framstår som så olämplig att dessa inte ger mycket till ledning i mer tveksamma gränsfall.

[1104] Prop. 1978/79:88 s. 26

[1105] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1978/79:88 s. 21.

[1106] Se, liksom till det närmast följande, DV-rapporten i SOU 1982:26 s. 646,

mer att mobiltelefonen medger ett förhör snart sagt var (och hur) som helst. Det är knappast ägnat att skapa lämpliga förutsättningar för eller att inskärpa vikten av samtalet ifråga. När det gäller så gott som alla dessa aspekter skall man hålla i minnet att domstolskontakten för de flesta parter och förhörspersoner i övrigt är närmast livsunik. Därmed har de inte alls samma möjlighet som professionella domstolsaktörer att relatera till vad som är normalt och att själva bidra till lämplighetsbedömningarna. Omvänt kan de ombud och andra, som skulle kunna bidra till dessa bedömningar, tänkas bygga sin bedömning på lämpligheten sedd ur den vana domstolsaktörens perspektiv. Jag återkommer till dessa förhållanden i 12.7 nedan.

De stora rationalitetsvinster som finns till hands har uppenbarligen tillmätts stor vikt med tanke på hur frekvent telefonanvändning har kommit att bli i svenska domstolar. Som Lena Schelin har anfört i sin flervetenskapliga avhandling *Bevisvärdering av utsagor i brottmål* (2006) är det "betydligt svårare att mäta konsekvenserna för kvaliteten i bevisvärderingen" än "den högre grad av effektivitet" och "de lägre kostnader som är förknippade med förfarandet".[1107] Utan att källan låter sig utläsas anför hon: "Beteendevetenskaplig forskning indikerar [att] det förhållandet att en utsaga avges per telefon inte behöver medföra några negativa konsekvenser ur bevisvärderingssynpunkt, varför det kan antas att de positiva effekterna har uppnåtts utan att kvaliteten på utsagevärderingen har eftersatts [- - -]." Antagandets underbyggnad ter sig svag. Även om det finns *indikationer* av angivet slag innebär det endast att det förekommer telefonförhör som inte innebär negativa konsekvenser ur bevisvärderingssynpunkt. Antagandet förutsätter dock att *inga* telefonförhör innebär några negativa konsekvenser ur bevisvärderingssynpunkt. Ett sådant stöd är det svårt att föreställa sig att det finns.[1108]

Den etablerade ställning telefonanvändningen fått i förfaranden enligt RB har gjort att den senare introduktionen av sådan användning i förfaranden enligt ÄL och FPL har framstått som tämligen okomplicerad. Med få undantag har några mer självständiga lämplighetsöverväganden inte förekommit. De ännu gällande reglerna i 19 § och 24 § 2 st. ÄL, som

prop. 1999/2000:142 s. 35 och prop. 2004/05:131 s. 83 f.

[1107] Se, liksom till det närmast följande, Schelin (2006) s. 80 f. Jfr ang. avvägningen mellan effektivitet och andra aspekter bl.a. 12.4 nedan.

[1108] Tyvärr har jag endast kunnat beakta Schelin (2006) i slutfasen av mitt arbete med denna avhandling och har därför inte i detalj kunnat sätta mig in i hennes intresseväckande framställning av förhållandet mellan processrätt och beteendevetenskap.

möjliggör hållande av telefonsammanträde i ett domstolsärende, föranledde följande uttalanden i ÄL-propositionen (med min *kurs.*):[1109]

> I promemorian föreslås att sammanträden i domstolsärenden skall kunna hållas på telefon. Förslaget angående sådana sammanträden överensstämmer i stor utsträckning med det som gäller förberedelsesammanträden i tvistemål. Domstolsärenden har i *det nu berörda hänseendet* en sådan karaktär att det förefaller naturligt att tillämpa samma regler som när det gäller förberedelse i tvistemål och promemorieförslaget bör därför genomföras. Särskilt när det gäller sammanträden som kan förväntas få stor betydelse för utredningen bör dock domstolen inte utan starka skäl frångå en parts begäran om sammanträde på vanligt sätt. I de fall där Europakonventionen kräver att det hålls ett sammanträde bör detta regelmässigt hållas enligt vanliga regler och inte på telefon.

Den förda likhetsargumentationen innehåller minst en anmärkningsvärd glidning. Det är oklart vad som avses med "det nu berörda hänseendet". Närmast synes det avse likheten mellan gällande och föreslagen reglering och utgör därmed ett cirkelresonemang. Att det som framkommer vid sammanträde för förberedelse i tvistemål inte normalt är avsett att som sådant ligga till grund för rättens avgörande är ett förhållande som skiljer ett sammanträde av det slaget från sammanträde enligt ÄL. Det gör det knappast naturligt att jämställa dem. En intressant skillnad mellan resonemangen angående telefonanvändning enligt RB och enligt ÄL är att EKMR inte ens nämndes vid tillkomsten av RB-regleringen.[1110] Som jag har utvecklat i kap. 3 ovan var det ju under de knappt tio år som skilde förslagen åt som innebörden av EKMR-kraven kom att konkretiseras och som EKMR införlivades som svensk lag.

Det dröjde påfallande lång tid innan telefonanvändning i förvaltningsdomstolarna kom att regleras. Som vi har sett hänsköts frågan till "annat lämpligt sammanhang" i samband med permanentningen av telefonanvändning enligt RB. DU uttalade förvisso redan 1991:[1111]

> Erfarenheterna av telefonanvändning i allmän domstol är fortfarande goda och bör nu komma även förvaltningsdomstolarna till del. Med hänsyn till förvaltningsprocessens karaktär bör i förvaltningsdomstol telefon få komma till användning inte bara för förberedande sammanträden och bevisupptagning utan också för sammanträden som inte bara har förberedande syfte.

[1109] Prop 1995/96:115 s. 109; jfr s. 162. Det anförda promemorieförslaget finns som bilaga i a.prop., se 24 § 2 st. på s. 198.
[1110] Se däremot prop. 1986/87:89 s. 254, där EKMR, på lagrådets inrådan, tilläts påverka förslaget ang. hämtning till sammanträde.
[1111] SOU 1991:106 s. 597

Här hörs ekon av den uppfattning om telefonens välsignelsebringande verkan, som vi tidigare har mött. En lämplighetsbedömning motsvarande den enligt RB skulle förvisso göras enligt DU, som därtill påpekade att mål som omfattas av EKMR "aldrig bör kunna hållas på telefon utan att enskilda medger detta".[1112]

Regler om möjlighet att använda telefon i muntlig förhandling i allmän förvaltningsdomstol infördes först den 1 april 2001. Det skedde i samband med att en försöksverksamhet med videokonferens (varom mer i 11.2.3 strax nedan) inleddes. I fråga om skälen för förslagen anknöt regeringen till förhållandena i allmän domstol:[1113]

> En möjlighet att kunna använda teknik i domstolsväsendet är av stor betydelse både för domstolarna själva och de som kommer i kontakt med dessa. I de allmänna domstolarna finns sedan ett antal år tillbaka en möjlighet att använda telefon i rättegång. Erfarenheterna av denna användning är mycket positiva [Telefonen har visat sig vara ett mycket användbart hjälpmedel, exempelvis i situationer då rättegångar riskerat bli inställda på grund av att vittnen befunnit sig på annan ort.]. De allmänna förvaltningsdomstolarna bör därför – i likhet med de allmänna domstolarna – ha möjlighet att använda telefon i muntlig förhandling.

Remissinstanserna hade varit positiva och bl.a. anfört att denna möjlighet "kan medföra beaktansvärda tids- och kostnadsbesparingar".[1114] De krav på medgivande av part som hade begärt sammanträde i vissa EKMR-reglerade fall, som DU hade föreslagit, avvisade regeringen som obehövliga.[1115] Resonemangen är inte helt lättillgängliga. Närmast synes de vara av betydelse på så sätt att den part som begärt sammanträde inte skall kunna hindra motparten från att inställa sig per telefon om förutsättningarna i övrigt föreligger. Det kan i och för sig ifrågasättas om detta uppfyller kraven enligt EKMR (jfr kap. 3 ovan). Parternas inställning skall dock beaktas och övervägandena vid tillkomsten av ÄL förtjänar ännu efterföljd.

Sedan DU avgett sitt förslag hade ju ÄL tillkommit och det var till dess telefonreglering regeringens förslag nu anknöt. Även enligt FPL skulle parter kunna medverka genom telefon också i fall då sammanträdet inte endast är förberedande (jfr ovan). Att ett närmare släktskap finns mellan

[1112] SOU 1991:106 s. 597, som följdes upp i prop. 1999/2000:142 s. 38 f; se strax nedan.

[1113] Prop. 1999/2000:142 s. 35 med hänvisning till a.prop. s. 15 (där uttalandet i hakparentesen återfinns; det har här fått ersätta hänvisningen).

[1114] Prop. 1999/2000:142 s. 35

[1115] Se, liksom till det följande, prop. 1999/2000:142 s. 38 ff.; jfr DU:s bet. och ÄL-prop. strax ovan.

FPL och ÄL än mellan FPL och RB är i och för sig inget nytt (se främst kap. 6 ovan). Förutsättningarna att anpassa de mer restriktiva reglerna om telefonanvändning i RB-förfaranden övervägdes inte, följande uttalande till trots:[1116]

> Som även anförts tidigare finns det ett stort värde i att likartade regler gäller i allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol, när det finns förutsättningar för detta. Vid utformningen av bestämmelserna om möjlighet att medverka per telefon i en muntlig förhandling i allmän förvaltningsdomstol bör därför utgångspunkten vara, att bestämmelserna utformas efter förebild av reglerna om telefon och videokonferens i allmän domstol.

Kopplingen till den samtidigt föreslagna försöksverksamheten med videokonferens var genomgående stark. I det följande delkapitlet skall vi se närmare på förslagen i den delen.

11.2.4 Video

Teknik är tekniks moder.[1117] Bildöverföring låg så att säga i luften redan när telefonteknikens tillämpning i rättegång började övervägas. Till skillnad från vad som var fallet med telefonen fick man dock invänta att den påtänkta tekniken nådde en högre utvecklingsnivå, innan det var tekniskt realistiskt att introducera den.[1118] Förvisso uttalade RU redan 1978, i sitt ursprungliga förslag angående användning av telefon vid rättegång:[1119]

> Det finns en allmän tendens att tänka på sofistikerade bildtelefoner när man talar om telefonens användning för rättegångsändamål. Bildtelefoner är numera praktiskt användbara och har också med stor framgång utnyttjats för rättegångar i USA. Man måste dock ha klart för sig att bildtelefoni är och kommer att inom överskådlig framtid förbli mycket dyrbar och att bildtelefonen som sådan inte erbjuder så stora fördelar som man i förstone kan tro. En vanlig erfarenhet är att själva bilden efter en kort stunds samtal blir ointressant och att skillnaden mot ett vanligt telefonsamtal därför blir ganska liten.

Uttalandet synes närmast ha varit avsett att avdramatisera den teknik som då faktiskt var aktuell, men det öppnade ändå för vad som komma kunde, må vara att det inte framställdes som särskilt åtråvärt. I ett senare sammanhang (1982) uttalade RU:[1120]

[1116] Prop. 1999/2000:142 s. 39; jfr a.prop. s. 25 f. Se ang. regleringen kap. 2 ovan och delkap. 12.9 nedan.
[1117] Jfr 11.1 ovan om hur nya medier utgår från och bygger vidare på äldre medier.
[1118] Jfr prop. 1998/99:65 s. 9
[1119] Se bilaga i prop. 1978/79:88 s. 15; om förslagen i övrigt se 11.2.3 strax ovan.
[1120] SOU 1982:26 s. 542; liknande RU:s sammanfattning återgiven i prop. 1986/87:89

> Man kan naturligtvis tänka sig att i framtiden även andra tekniska hjälpmedel än de nu [exempelvis] nämnda [konferenstelefon, högtalande telefon och bildtelefon] kan bli aktuella i dessa sammanhang. Användningen av telefon är emellertid det enda som det enligt vår mening finns ett praktiskt behov av att reglera nu. Lagstiftaren bör dock fortlöpande följa den tekniska utvecklingen på telekommunikationssektorn och närliggande områden, så att alla möjligheter att underlätta rättegångarna snabbt kan tas till vara.

Härtill kan man notera att departementschefen, i samband med permanentningen av telefonanvändning i allmän domstol, synes ha utgått från att användning av bildtelefon skulle ligga inom ramen för reglerna om telefonanvändning. I anslutning till RU – som kan ha varit av samma mening – uttalade han nämligen (1986):[1121]

> En förutsättning för att telefon skall få användas i här angiven utsträckning är självfallet att rätten förfogar över lämplig teknisk apparatur, t.ex. konferenstelefon eller högtalande telefon. Det sistnämnda kan för övrigt vara nödvändigt för att tillgodose offentlighetsintresset, när åhörare finns närvarande vid huvudförhandlingen. Även bildtelefon bör kunna bli ett bra alternativ.

Det dröjde inte många år innan bildöverföring började nämnas som en realistisk, om än alltjämt föga intresseväckande, möjlighet. DU uttalade 1991 att "tekniska framsteg nog gjort att möjligheterna att i domstolsarbetet använda bildöverföring kommit närmare" men hänvisade också till RU:s uttalande från 1978 om att bilden snart blir ointressant och att skillnaden mot ett vanligt telefonsamtal därför är ganska liten.[1122]

Ett intresse för bildöverföringsteknik fanns inte desto mindre på sina håll. I samband med att telefonanvändning reglerades i den nya ÄL pekade DV på "framtida möjligheter till TV-teknikanvändning".[1123] På regeringens uppdrag utredde verket (tillsammans med Riksåklagaren och Rikspolisstyrelsen) redan de ekonomiska och tekniska förutsättningarna för användning av videoteknik i domstolarna. Uppdraget redovisades i december 1995 genom DV-rapport 1995:5, i vilken föreslogs att försöksverksamhet med videoteknik skulle införas vid ett mindre antal domstolar. I departementspromemorian Domstolsförfarandet – Förslag till förbättringar (Ds 1997:7) presenterades ett lagförslag avseende använd-

---

s. 261.

[1121] Prop. 1986/87:89 s. 221, som ordagrant återger ett yttrande av RU i SOU 1982:26 s. 542.

[1122] SOU 1991:106 s. 598; jfr RU, som i SOU 1987:46 s. 50 anmärkte: "olika tekniker med bildöverföring har i speciella fall tagits i anspråk av domstolar."

[1123] Prop. 1995/96:115 s. 106; se ang. det reformarbetet 11.2.3 ovan.

ning av videoteknik, vilket inte begränsades till en försöksverksamhet. I anslutning till detta förslag uttalade regeringen:[1124]

> Enligt regeringens mening råder det inga tvivel om att videokonferens kommer att utgöra ett viktigt redskap i domstolarnas verksamhet i framtiden. Det talar för att det införs permanenta regler om användning av videoteknik i rättegångsbalken redan nu. Regeringen bedömer emellertid att det i dag inte finns tillräckligt underlag för att kunna ta slutlig ställning till i vilken omfattning videokonferensteknik kan komma till användning i rättegång.

Mot denna bakgrund inleddes den 1 januari 2000 en tvåårig försöksverksamhet med videokonferens i allmän domstol, vilken regleras i lagen (1999:613) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegång. Den 1 april 2001 inleddes en motsvarighet vid ett antal läns- och kammarrätter, vilken regleras i lagen (2001:25) om försöksverksamhet med videokonferens i allmän förvaltningsdomstol. Båda lagarnas giltighetstid har förlängts i omgångar och försöksverksamheterna skall enligt de senaste förlängningarna (SFS 2004:1209-1210) pågå till och med den 31 december 2006.[1125] En permanentning – som alltså var avsedd redan från början, om än oklart i vilken omfattning – ingår som en del i 2005 års RB-ändringar, vilka i aktuella avseenden berörs i 11.3 nedan. Som en annan del därav ingår *dokumentation* med videoteknik. Försöksverksamheten avser däremot endast formen för deltagande, vilket innebär att förhör som hålls inom ramen för densamma dokumenteras genom en separat inspelning på ljudband.[1126]

Av de båda försökslagarna följer att parter får delta vid ett sammanträde enligt främst RB och ÄL respektive FPL genom videokonferens. Som utgångspunkt sker det på samma formella villkor som de som gäller för telefonkonferens (jfr 11.2.3 ovan), men tillämpningsområdet för videokonferens är avsett att vara något större.[1127] Parter kan i viss utsträckning delta i huvudförhandling genom videokonferens, inte endast då sådan förhandling hålls i förenklad form i tvistemål (som när det gäller telefon). Vidare kan bevisning tas upp genom videokonferens på samma formella villkor som gäller för användning av telefon. Anknytningen till redan förekommande telefonanvändning har överlag varit stark i det att den

[1124] Prop 1998/99:65 s. 10; jfr prop. 1999/2000:142 s. 21 f.

[1125] En översikt över försöksverksamheten finns bl.a. i prop. 2004/05:131 s. 84 ff.

[1126] Se bl.a. prop. 1998/99:65 s. 24. Jfr prop. 1999/2000:142 s. 31 f., där DV anförde att protokollföring bör kunna ske med hjälp av videoteknik. Regeringen ansåg sig dock "för närvarande inte beredd att göra någon annan bedömning beträffande protokollföring än den som gjorts i fråga om videokonferens i allmän domstol". Se vidare 11.3.2 nedan.

[1127] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1998/99:65 s. 13 och 23 samt prop. 1999/2000:142 s. 21 och 27.

har lagts till grund för *a fortiori*-resonemang, som exempelvis har tagit sig följande uttryck:[1128]

> Erfarenheterna av användning av telefon i rättegång är mycket positiva. Telefonen har visat sig vara ett mycket användbart hjälpmedel, exempelvis i situationer då rättegångar riskerat att bli inställda på grund av att vittnen befunnit sig på annan ort. Vid en jämförelse måste möjligheten att kunna använda videokonferens i allmänhet anses ha fördelar framför möjligheten att använda telefon. Vid en videokonferens har deltagarna i konferensen inte möjlighet bara att höra varandra utan även att se varandra. Kvalitén på kommunikationen är därmed betydligt förbättrad. [- - -] En given utgångspunkt är att videokonferens måste kunna användas i samma utsträckning som det är möjligt att använda telefon. Med hänsyn till att videokonferens generellt sett måste anses vara ett bättre kommunikationsmedel än telefon bör emellertid, enligt regeringens mening, tillämpningsområdet kunna vara större.

Tidigare framhållna uppfattningar om att bilden snart uppfattas som ointressant och att skillnaden jämfört med vanlig telefon därför kan vara begränsad ser man inte längre till. En förklaring kan vara att den tekniska utvecklingen har förbättrat bildkvalitén, en annan, kanske anslutande, att det nu, till skillnad från tidigare, framstår som angeläget att tillämpa videoteknik. Alltför stora hopp i tekniktillämpningen kan antagligen vara svåra att få gehör för, såväl politiskt som bland de tilltänkta tillämparna.[1129]

Den lämplighetsbedömning som skall göras anknyter också den till vad som gäller i fråga om telefonkonferens, men regeringen har därtill uttalat:[1130] "Utrymmet för att kunna göra bedömningen att videokonferens framstår som ett likvärdigt alternativ torde dock vara större vid val mellan vanligt sammanträde och videokonferens än vid val mellan vanligt sammanträde och telefonkonferens." Till stöd för en sådan ordning skulle, utöver det åberopade tillskottet av bild till ljudet, också kunna åberopas att utrustningen är sådan att den inställelse vid annan domstol eller myndighet som varit tänkt vid telefonanvändning ofta kan bli nödvändig i fråga om video.[1131]

[1128] Prop. 1998/99:65 s. 9 f.

[1129] Ett grundläggande gemensamt drag hos det pågående förändringsarbetet i olika nordiska länder är betoningen av att nuvarande rättegångssystem endast *justeras* för att fungera bättre, dvs. att några radikala förändringar inte är avsedda. Se vidare Bylander (2005) s. 44.

[1130] Prop. 1998/99:65 s. 13; liknande prop. 1999/2000:142 s. 31.

[1131] Se t.ex. 2 § förordningen (1999:856) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegång. Den ökade tillgången till kameror för hemdatorbruk kan dock säkerligen komma att närma utvecklingen den som beklagligen skett på telefonanvändningens om-

Lika lite som när det gällt telefonanvändning har möjligheten att göra bedömningen av om videoanvändning "framstår som ett så gott som likvärdigt alternativ" till ett traditionellt sammanträde ifrågasatts.[1132] Det finns dock lika goda, om än delvis andra, skäl till sådant ifrågasättande. Ett likartat är svårigheterna med den hypotetiska jämförelsesituationen. Ett därtill anslutande, som är mer specifikt för video, gäller bedömarnas *vana* vid likvärdighetsbedömning av aktuellt slag. Varje nu aktiv svensk domare har under hela sitt liv kunnat bygga upp en allmän erfarenhet av telefonsamtal till grund för jämförelser med andra sätt att kommunicera. Så förhåller det sig inte med bildöverföring.

Ett av de mer dubiösa argument som har åberopats till stöd för att videoteknik bör användas i svensk domstol är sådana som skulle kunna uttryckas *den finns och alla andra använder den*. I regeringens tappning uttrycktes sådana modernitetsskäl, för att inte säga modeskäl, på följande sätt i den första videoförsökspropositionen:[1133]

> Det är också viktigt att vi har ett domstolsväsende som är modernt och anpassat till samhället i övrigt. Den informationstekniska utvecklingen i samhället går framåt med stora steg. Det gäller inte minst utvecklingen på telekommunikationsområdet. Sedan flera år tillbaka är det möjligt att kommunicera med hjälp av bild- och ljudöverföringsteknik, så kallad videokonferens. [- - -] Allteftersom tekniken har utvecklats och förfinats har videokonferens kommit att börja användas i allt större omfattning såväl inom den offentliga sektorn som inom näringslivet.

Under namn av *teknisk determinism* mötte vi synsätt liknande dessa i inledningen av 11.2 ovan. Vi påminns också om glidningen från det möjliga över det lämpliga till det nödvändiga som förekom i samband med tillkomsten av telefonförsökslagen (se 11.2.3 ovan).

Det må förhålla sig hur som helst med den ökande användningen i sig. Den allmänna erfarenheten av bildöverföring till grund för jämförelser bygger främst på televisionen.[1134] Till skillnad från telefonanvändning lämnar denna jämförelsegrund få människor möjlighet att jämföra hur en person framstår omedelbart med hur samma människa framstår i medierad form. Man kan dessutom notera att tillägget av *bild* till ljudöverföringen kan ge en överdriven föreställning om identiteten mellan det omedelbara och det televiserade (eller videoförmedlade). Bilden kan ge en stark retorisk verkan av *evidentia*, åskådlighet, så att betraktaren upp-

råde, jfr i och vid not 1105 f. ovan.

[1132] Jfr i och vid not 1102 ff. ovan.

[1133] Prop 1998/99:65 s. 9; liknande DV-rapport 2002:5 s. 22.

[1134] Se till detta stycke Fisher (2004), främst s. 40 ff.

lever sig ha ett stycke omedelbar verklighet framför sig. Bilden besitter, åtminstone än så länge, vad man kan kalla ett högt "verklighetsvärde".

Som vi redan har sett kan man av förarbetsuttalandena utläsa något av en skala, i fallande ordning bestående av fysisk närvaro – videonärvaro – telefonnärvaro – utevaro (eller avgörande "på handlingarna").[1135] Denna skala kommer till uttryck i de överväganden angående lämplighetsbedömningen som också förekommer i försökslagarna med förarbeten.

Även om försöksordningarna bygger på en positiv grundinställning till videokonferens skall *huvudregeln* alltjämt vara fysisk inställelse i rättssalen.[1136] Som skäl för denna ordning har angetts att "beslutsunderlaget för domstolen i många fall måste anses vara bättre vid fysisk närvaro i rättssalen".[1137] Vid användning av videokonferens anses möjligheterna att kunna värdera bevisning typiskt sett vara bättre än vid användning av telefon.[1138] I likhet med vad som gäller telefonkonferens tillämpas inte vanliga regler om påföljder för utevaro. Om det finns anledning att anta att någon inte kommer att medverka i en videokonferens bör rätten därför avstå från att använda denna möjlighet.[1139]

Direkt av försökslagarna framgår att den enskilde som skall höras har rätt att inställa sig i rättssalen. Denna rätt till fysisk inställelse har koppling till de krav som kan följa av EKMR (se kap. 3 ovan) och till det intresse den enskilde i övrigt kan ha av att få lämna sin berättelse direkt inför åhörarna, att få känna sig påtagligt delaktig eller av andra skäl vara fysiskt närvarande.[1140] Vid tillkomsten av försöksordningen för allmän förvaltningsdomstol uttalades bl.a. följande angående EKMR-reglernas inverkan:[1141]

> Bestämmelserna är skrivna innan videotekniken ens uppfunnits och ingen kan väl med full säkerhet säga hur Europadomstolen kommer att bedöma

[1135] Jfr bl.a. den s.k. *informationsrikedomsteorin* (lanserad av R. L. Daft och R. H. Lengel) enligt vilken olika kommunikationsmedier kan placeras in på en skala, beroende på dess grad av informationsrikedom (vilken bl.a. anger möjligheten att klarlägga tvister och förändra förståelse genom återkoppling, anpassning och språklig variation). I likhet med vad som gäller *teorin om social närvaro* (lanserad av J. Fulk m.fl.) är mötet öga mot öga det högst rankade (informationsrikaste) mediet. För en lättillgänglig översikt över dessa och andra teorier om val av kommunikationsmedier se Johansson (2003) s. 50 ff.

[1136] I prop. 1999/2000:142 s. 23 hette det rentav att huvudregeln *givetvis måste vara* denna.

[1137] Se prop. 1998/99:65 s. 24 och jfr prop. 1999/2000:142 s. 36; se däremot Schelin (2006), bl.a. s. 410 ff.

[1138] Prop 1998/99:65 s. 30 och prop. 1999/2000:142 s. 58.

[1139] Se prop. 1998/99:65 s. 24 f. och prop. 1999/2000:142 s. 33 f.

[1140] Prop 1998/99:65 s. 24.

[1141] Prop. 1999/2000:142 s. 23; se även a.prop. s. 36 ff.

> alla frågor om den teknikens användning i domstolsarbetet. Vid Europadomstolen tycks det över huvud taget inte ha förekommit något mål rörande videoteknik i samband med rättegång, något som kan ha sin naturliga förklaring i att den tekniska utvecklingen på området kanske ännu inte har tillåtits att göra sig gällande i så många andra konventionsstater.

I målet *S.N. mot Sverige* (2002) hade ED anledning att ta ställning till det i Sverige sedan lång tid etablerade tillvägagångssättet att vid huvudförhandlingen förebringa ett inspelat förhör med minderåriga brottsoffer (här, som oftast numera, en videoinspelning) för att undvika den betungande verkan av ett förhör omedelbart inför rätta.[1142] Enligt ED får det godtas att särskilda åtgärder för att skydda det antagna offret vidtas i mål om sexuellt utnyttjande som det aktuella (vilket angick sexuellt umgänge med barn. Detta förutsätter att sådana åtgärder kan förenas med "ett adekvat och effektivt utövande av försvarets rättigheter" (domen § 47). Bedömningen gjordes, förutom enligt EKMR art. 6.1, enligt art. 6:3 (d) om den tilltalades minimirättigheter ifråga om vittnesförhör i brottmål. Försvararen hade möjlighet att närvara, att få frågor besvarade, att lyssna på inspelade förhör och läsa utskrifter av dessa samt att påkalla videoinspelning (domen §§ 49-52). Uppspelning och uppläsning skedde vid huvudförhandlingarna, vilket under omständigheterna ansågs tillräckligt för att kunna pröva och ifrågasätta målsägandens uppgifter och trovärdighet. ED erinrade (i domen § 53) om sin tidigare bedömning att "bevisning erhållen från ett vittne under sådana förhållanden att försvarets rättigheter inte kan tillvaratas i den utsträckning som normalt krävs enligt EKMR skall behandlas med extrem försiktighet."[1143] De svenska domstolarna i fallet ansågs dock ha behandlat uppgifterna i enlighet därmed. Enligt ED:s majoritet kunde brottmålsrättegången inte, betraktad som en helhet, anses ha varit orättvis (domen § 54).[1144]

Endast när det gäller brottmålshandläggning vid TR har möjligheterna att använda videokonferens i rättegång begränsats formellt, så att lämplighetsbedömningen är avgjord redan genom lagstiftningen. Delvis ansluter dessa begränsningar till förutsättningarna för utevarohandläggning

[1142] Jfr RB 35:14. I NJA 1963 s. 555 godtog HD att en 10-årig målsägandes berättelse, avgiven under förundersökningen, framlades ur handlingarna, vilket i det fallet kunde ske genom banduppspelning (åtalet ogillades dock). I NJA 1993 s. 616 utvecklade HD hanteringen av videoinspelade förhör, se särskilt ref. s. 631 ff. Se vidare Schelin (2006), bl.a. s. 138 ff.

[1143] Domen åberopas av EG-domstolen i målet *Pupino* (2005), p. 60, vilket angår rådets rambeslut 2001/220/RIF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden. Jfr inledningen till 3.1 ovan.

[1144] Två dissidenter ansåg att rättspsykologisk expertis borde ha anlitats eller att ytterligare bevisning skulle ha krävts som motvikt.

(enligt RB 46:15 a), men regeringen uttalade därtill:[1145] "Generellt torde utrymmet för att kunna låta en tilltalad medverka genom videokonferens vara större än utrymmet för att kunna avgöra ett mål i en tilltalads utevaro." Vidare hette det att unga lagöverträdare som utgångspunkt inte bör delta i förhandlingar genom videokonferens, men något absolut förbud infördes inte.[1146] Detsamma gällde LVU-förhandlingar, om vilka regeringen uttalade:[1147]

> [S]ärskild hänsyn bör tas till underåriga som förekommer som parter. Vi anser att utgångspunkten bör vara att den unge inte bör delta i en LVU-förhandling genom videokonferens. När den unge kallas till den muntliga förhandlingen är grunden för socialnämndens ansökan om tvångsingripande oftast den unges eget beteende. I sådana mål finns det anledning anta att det är av stort värde att den unge får komma till rättssalen och att han eller hon utan förmedling av videoteknik får möta rättens ledamöter samt företrädare för socialnämnden m.fl. Genom det personliga mötet kan den unge få en bättre uppfattning om vad saken gäller. Dessutom kan allvaret i den uppkomna situationen inskärpas.

Så långt de fall där *fysisk närvaro* är påbjuden eller anbefalles. När det gällde den andra änden av skalan nämnde regeringen, som exempel på "tvistemål som bör vara särskilt väl lämpade för handläggning genom videokonferens" sådana om felparkering i vilka talan enligt lag skall väckas vid domstolen i den ort där felparkeringen har ägt rum.[1148] Även i dispositiva tvistemål som "rör större värden och mer komplicerade förhållanden" bör det dock, enligt regeringen, finnas "ett inte oväsentligt utrymme för att låta en part delta genom videokonferens". I indispositiva mål bör rätten däremot vara mer försiktig med att tillåta deltagande genom videokonferens. Detta har ju nu inte hindrat att videokonferens även prövas i förvaltningsdomstol. Till ledning för lämplighetsprövningen där uttalade regeringen bl.a. följande:[1149]

> Enligt regeringens uppfattning är det svårt att idag ha någon bestämd uppfattning om i vilka måltyper det skulle kunna vara lämpligt att låta en part

[1145] Prop. 1998/99:65 s. 15 f.; se även a.prop s. 28.
[1146] Prop. 1998/99:65 s. 16 f. Jfr 4.3 ovan.
[1147] Prop. 1999/2000:142 s. 28 f. Jfr 5.3 ovan.
[1148] Se, liksom till det i st. följande, prop. 1998/99:65 s. 13 och 28. Just tillkomsten av ny teknik borde kunna föranleda omprövning av en forumregel som RB 10:10, vilken baseras på sådant som möjligheten att hålla syn. Sådan bevisupptagning skall kunna genomföras med hjälp av bildöverföring, jfr Rättegång II (1996) s. 28 f. och se prop. 1998/99:65 s. 23.
[1149] Prop. 1999/2000:142 s. 28. Se även ang. mål med ungdomar inblandade strax ovan.

delta i en muntlig förhandling genom videoteknik. Möjligen skulle socialförsäkringsmål och körkortsmål kunna nämnas. Det bör emellertid finnas ett inte oväsentligt utrymme att använda videokonferens även i andra fall, t.ex. i skattemål och socialtjänstmål. I likhet med vad Kriminalvårdsstyrelsen anfört bör videokonferens även kunna användas i mål där kriminalvårdens tjänstemän företräder kriminalvårdsmyndigheten och i mål där kriminalvårdens klienter är parter. Som styrelsen framhållit bör en lämplighetsprövning ske i varje enskilt fall.

11.3 Ljud- och bildteknik i en modernare rättegång

Ett centralt inslag i 2005 års beslutade RB-reformer utgörs av "ett bättre utnyttjande av modern teknik",[1150] vilket är avsett att leda till *en modernare rättegång*. Andra reforminslag har jag behandlat i slutet av 4.1.1 ovan. Det avsedda utnyttjandet av modern teknik består av två huvudsakliga delar. För det första skall (den strax ovan beskrivna) försöksverksamheten med videokonferens permanentas och utvecklas. För det andra skall berättelser som vittnen och andra lämnar i bevissyfte dokumenteras med videoteknik. De två delarna behandlar jag här i denna ordning var för sig (11.3.1-2). Slutligen behandlar jag de ändringar som avser ljud- och bildteknik i övrigt (11.3.3).

11.3.1 Permanent användning av videokonferens

Domstolsverket (DV), som fick i uppgift att genomföra och utvärdera försöksverksamheten med videokonferens i domstol, slutrapporterade densamma avseende allmän domstol i juni 2002 (DV-rapport 2002:5) och i februari 2004 avseende allmän förvaltningsdomstol (DV-rapport 2004:1). Rapporterna byggde på 115 (vid det senare tillfället 245) respektive åtta rapporterade användningstillfällen. Ifråga om de allmänna domstolarna konkluderade verket:[1151]

> De kvalitativa vinsterna och vinsterna för samhället i övrigt av att domstolarna kan erbjuda möjligheter att utföra talan och närvara som vittne m.m. på "distans" måste bedömas som stora. DV:s bedömning är att möjligheterna till videokonferens efter försöksperioden bör permanentas och att videokonferenstekniken successivt bör införas i samtliga allmänna domstol[ar].

[1150] Prop. 2004/05:131 s. 1
[1151] DV-rapport 2002:5 s. 22

Bland det DV framhävde till grund för sin inställning var den minskade risken för inställda förhandlingar vid förhinder av olika slag, att kvaliteten på ett förhör genom videokonferens är betydligt högre än om förhöret hade hållits per telefon och att parternas kostnader för egen och vittnens inställelse kan hållas nere och därmed möjliggöra talan vid domstol även i fall då tvistevärdet inte är så högt.[1152] Vidare framhävde DV de förbättrade möjligheten att anlita tolkar och sakkunniga samt att låta rädda vittnen och målsägande delta vid förhandlingen men befinna sig i en annan lokal eller "på en helt annan (hemlig) ort" än den där rättegången hålls.

Med hänsyn till den blygsamma användningsfrekvensen i förvaltningsdomstol ansåg DV att det var för tidigt att göra en slutlig bedömning av hur frekvent användningen där skulle kunna bli och hur stora besparingar som skulle kunna göras.[1153] Inte desto mindre uttalade verket som sin mening att även försökslagstiftningen avseende dessa domstolar borde permanentas. Att videoanvändning i rättegång inte skulle stanna på försöksstadiet stod förvisso, som vi sett (i 11.2.4), klart redan när försöksordningarna inleddes. Det var endast användningens *omfattning* som skulle avgöras på grundval av dessa.

Utvärderingen av videoförsöksverksamheten uppvisade flera likheter med utvärderingen av telefonförsöksverksamheten 1981.[1154] I de aktuella rapporterna redovisades och kommenterades fördelningen på olika personkategorier, mål- och förhandlingstyper, deltagande domstolar och platser där den videonärvarande vistats. Vidare redovisades och kommenterades det praktiska genomförandet, uppskattade tidsvinster och inbesparade kostnader, tekniska olägenheter med och beskaffenheten av den videotekniska utrustningen, kostnader för verksamheten med mera liknande. Vid sex tillfällen hade en begäran om videokonferens avslagits i allmän domstol. Om dessa tillfällen uttalades i DV-rapport 2002:5 (s. 11 f.):

> Anledningarna till avslag har varit att någon av parterna motsatt sig att närvara genom videokonferens eller att en av parterna motsatt sig att motparten närvarar på detta sätt. En åklagares begäran om att vid hovrättsförhandling (fråga om påföljd) få delta genom videokonferens har avslagits med den motiveringen att det med hänsyn till den utdömda påföljden vid tingsätten (fängelse tre månader för flera fall av grovt rattfylleri och olovlig

[1152] Se till detta st. DV-rapport 2002:5 s. 22.
[1153] Se, liksom till det närmast följande, DV-rapport 2004:1 s. 14.
[1154] Se i och vid not 1085 ff. ovan.

> körning) sammanställt med vad som framkommit om den tilltalades personliga förhållanden får anses innebära att det inte är lämpligt att någon av parterna inställer sig genom videokonferens.

Lämplighetens gränser berördes inte närmare, trots att tillämpningsområdet för videokonferens hade gjorts "tämligen [respektive] relativt omfattande" för att bereda ett gott underlag under försöksperioden.[1155] I teleförsöksrapporten gjorde DV inte ens någon ansats att jämföra utfallet med personlig inställelse annat än i tid och pengar. Däremot utgjordes en av de frågor som, i samband med användning av videokonferens, ställdes till försöksdomstolarna *Hur har processmaterialet påverkats genom användningen av videoteknik [jämfört med personlig inställelse i rättssalen och med användning av telefon]?*[1156] Detta är ju en högst adekvat frågeställning, vilken beklagligtvis inte rimligen kunde besvaras på grundval av försöksordningen. Det hindrade inte domstolarna från att försöka – bl.a. anfördes (med min *kurs.*) avseende allmän domstol:[1157]

> Av 74 rapporter framgår att försöksdomstolarna har ansett att användningen av videokonferens inte alls har påverkat processmaterialet, av 11 rapporter framgår att processmaterialet enligt domstolarna har blivit bättre och av 5 rapporter framgår att processmaterialet blivit sämre. De flesta som angivit att processmaterialet har blivit bättre har inte lämnat någon motivering till sitt svar. En domstol som angivit att processmaterialet har blivit bättre genom videokonferens har förklarat att målsäganden som deltog genom videokonferens var så skrämd och negativ till rättegången att hon aldrig skulle ha kunnat förmås att komma till förhandlingen och utan hennes medverkan hade åklagaren sannolikt fått lägga ned åtalet i dess väsentligaste delar. En annan domstol som genomfört förhör genom videokonferens med två vittnen (enligt rapporten en professor och en läkare) har i rapporten till DV framfört att *de förhör som genomfördes genom videokonferens i jämförelse med ett annat förhör i samma mål som genomfördes som ett telefonförhör var oerhört mycket mer givande.* Anledningen till att processmaterialet har blivit sämre har angivits bero på bl.a. dåligt ljud och ryckig bild och att förhören då inte blivit bättre än vad ett telefonförhör skulle ha varit.

[1155] Se prop. 1998/99:65 s. 10 resp. prop. 1999/2000:142 s. 22.

[1156] se DV-rapport 2002:5 s. 11 resp. bilaga 1 till DV-rapport 2004:1. Övriga frågor avsåg sådant som personkategorier, mål- och förhandlingstyper, platser där den videonärvarande vistats, det praktiska genomförandet i övrigt, uppskattade tidsvinster och tekniska olägenheter.

[1157] DV-rapport 2002:5 s. 17; jfr s. 19 (med min *kurs.*) där "[d]e allra flesta" av de domstolar som tillfrågats om vad de *tror* inte har ansett att det finns någon "risk för att t.ex. parters och vittnens utsagor kan påverkas av att uppgifterna lämnas genom videokonferens".

Utvärderingen av försöksverksamheten i allmän förvaltningsdomstol var betydligt mer specifik och detaljerad än motsvarande i allmän domstol. Detta var både möjligt och nödvändigt på grund av den låga nyttjandegraden. Om påverkan på processmaterialet hette det bl.a.:[1158]

> Två domstolar menar att det kan finnas en viss risk att processmaterialet försämras när videokonferens används. Den som skall höras inser kanske inte lika lätt allvaret i situationen och respekten för domstolen riskerar att försvagas. De andra domstolar som har besvarat frågan har däremot ansett att det normalt inte finns risk för att processmaterialet blir sämre vid videokonferens än vid personlig närvaro.

I likhet med vad jag anmärkt ifråga om telefonanvändning skulle här ha krävts jämförelse med en situation som rätten endast kan spekulera om hur den skulle te sig, nämligen att den fjärrnärvarande faktiskt inställer sig.[1159] Att anordna en mer experimentellt inrättad försöksordning, där samma förhörsperson för jämförbarhetens skulle kunde höras på två olika sätt aktualiserades inte. Inte heller åberopades här, som i fallet med telefonanvändning, någon tidigare forskning avsedd att täppa till en kunskapslucka som denna.

Domstolarnas positiva inställning (om än delvis under förutsättning av förbättrad och utbyggd teknik) och deras rapporter om förhörspersonernas positiva inställning avgjorde saken. Förvisso anmärktes:[1160] "Domstolar har dock pekat på att det är viktigt att komma ihåg att personlig inställelse fortfarande skall vara huvudregel." Några skäl till denna inställning angavs lika lite här som när det tidigare gällde telefonanvändning.

Som sagt innebär 2005 års RB-ändringar bl.a. att verksamheten med videokonferens permanentas och utsträcks till att omfatta samtliga allmänna domstolar. I stora delar bygger ändringarna på förslag av 1999 års RU i dess slutbetänkande SOU 2001:103, *En modernare rättegång*. Utredningen motiverade sin syn på personlig inställelse som fortsatt huvudregel på följande sätt, vilket knappast kan ses som en självklart följd av dess generellt anlagda medborgarperpektiv.[1161]

> Användningen av videoteknik – liksom telefon – skall ses som undantagsregler. I grunden bör ligga en stark presumtion för att den som skall delta

[1158] DV-rapport 2004:1 s. 12; jfr ang. verkan av själva förhandlingen bl.a. slutet av 12.4 nedan.

[1159] Se i och vid not 1103 ff. ovan. I brist på sådant jämförelsematerial är man hänvisad till sådana höggradigt spekulativa jämförelser som den ovan kursiverade.

[1160] DV-rapport 2002:5 s. 22; jfr i och vid not 1085 f. ovan.

[1161] SOU 2001:103 s. 91; om medborgarperpektivet se bl.a. a.bet. s. 81.

> i ett sammanträde infinner sig i rättssalen. Det kan antas att detta ligger väl i linje med medborgarnas uppfattning om hur ett sammanträde i domstol skall gå till.

I beslutade RB 5:10 1 st. stadgas som avsedd huvudregel att parter och andra som skall delta i ett sammanträde inför rätten skall infinna sig i rättssalen eller där sammanträdet annars hålls. Regeringen motiverade denna grundläggande ordning på ett något annat sätt än 1999 års RU:[1162]

> Det som prövas i våra domstolar är i allmänhet mycket viktigt för de inblandade. Även om videokonferens innebär ett i flera avseenden bättre kommunikationssätt än telefon, kan videotekniken inte i alla situationer till fullo förmedla intryck och upplevelser på samma sätt som den personliga närvaron kan göra såväl mellan rätten och parterna som mellan parterna sinsemellan. Inställelse i rättssalen kan i sig också ha en psykologisk betydelse för såväl parter som vittnen och andra förhörspersoner. Huvudregeln bör därför – som utredningen anfört – även fortsättningsvis vara att den som skall delta i ett sammanträde infinner sig i rättssalen eller där sammanträdet annars hålls. Det bör framgå direkt av lagtexten. Detta innebär att användning av videokonferens bör ses som ett komplement till reglerna om fysisk inställelse i rättssalen.

Betoningen av de inblandades upplevelse eller intryck av processen anknyter till utredningens uttalande men går längre. Denna betoning är anmärkningsvärd. Som vi återkommer till i kap. 12 är det här fråga om sällan uppmärksammade men betydelsefulla grunder för val av handläggningsform.[1163] Inte heller i samband med tillkomsten av en modernare rättegång har sådana grunder konsekvent givits något större genomslag, citerade uttalanden till trots.[1164]

Nämnda RB 5:10 kommer att vara generellt tillämplig, så att ingen typ av sammanträde, instans eller kategori deltagare i sig utesluts från reglernas tillämpningsområde. Någon uttrycklig begränsning avseende *tilltalade* i vissa fall som varit tillämplig enligt videoförsökslagstiftningen kommer alltså inte att gälla. I anslutning till 1999 års RU uttalade regeringen angående denna generella tillämplighet:[1165] "Denna utformning är också den som använts i [video]försökslagstiftningen, dock med undantag för tilltalade i vissa fall. Enligt Domstolsverkets utvärdering har den lagstiftningen fungerat väl." Att värdet av utvärderingen kan ifrågasättas har jag berört ovan. Något försök med en så omfattande ordning som

[1162] Prop. 2004/05:131 s. 90; se därtill a.prop. s. 224.
[1163] Se bl.a. 12.8 samt i och vid not 1135 ff. nedan.
[1164] Jfr bl.a. i och vid not 1560 ff. nedan.
[1165] Prop. 2004/05:131 s. 89; se därtill SOU 2001:103 s. 92 ff.

den avsedda finns inte alls att falla tillbaka på. Genom att bestämmelserna även kommer att gälla ren *ljudöverföring* försvinner dessutom de begränsningar som har stadgats för telefonanvändning i mer än 25 år. Formellt kommer telefon och videoanvändning således att vara tillämpliga i samma utsträckning.[1166] En åtskillnad i tillämplighet är förvisso avsedd, men överlämnas nu till domstolarnas lämplighetsbedömning.[1167] Att i lag, som hittills, uttryckligen utesluta viss tillämpning avvisade regeringen med bl.a. följande resonemang:[1168]

> Nackdelen med en sådan lösning är svårigheten att förutse alla situationer där ett deltagande genom videokonferens i det enskilda fallet alltid skulle vara otänkbart. En sådan detaljerad utformning inbjuder även till motsatsslut som kan vara olyckliga. Ett annat alternativ är att ge bestämmelsen en generell utformning. Fördelen med en sådan lösning är ökad flexibilitet och större möjligheter att anpassa handläggningen till vad som kan vara lämpligt i det enskilda fallet. [- - -]
> Att vissa kategorier av deltagare vid sammanträden av viss karaktär som regel inte bör delta genom videokonferens utgör inte tillräckliga skäl för att direkt i lag förbjuda sådant deltagande.

Enligt RB 5:10 2 st. får rätten, om det finns skäl för det, besluta att en part eller annan som avses i 1 st. skall delta genom *ljudöverföring* eller *ljud- och bildöverföring* i stället för att infinna sig i rättssalen.[1169] Vid bedömningen av om det finns sådana skäl skall rätten särskilt beakta de kostnader eller olägenheter som skulle uppkomma vid ett deltagande enligt huvudregeln och om någon som skall delta i sammanträdet känner påtaglig rädsla för att vara närvarande i rättssalen. De så kallade rädslefallen har tidigare inte ansetts utgöra något starkt skäl för telefonanvändning, men en annan bedömning har alltså gjorts av videoteknik o.d.[1170] I första hand skall dock möjligheten till medhörning alltid övervägas i första hand.[1171] Genom

[1166] Se prop. 2004/05:131 s. 98: "Regeringen anser att reglerna om i vilka sammanhang någon skall få delta genom videokonferens eller per telefon så långt som möjligt bör vara överensstämmande. Detta gör reglerna mer överskådliga och får antas allmänt sett underlätta tillämpningen." Jfr SOU 2001:103 s. 109 ff., som inte gick fullt så långt i sin harmoniseringssträvan.

[1167] I prop. 2004/05:131 s. 226 uttalas: "Möjligheten att delta genom ljud- och bildöverföring bör normalt väljas framför ljudöverföring." Se därtill a.prop. s. 97 ff. och SOU 2001:103 s. 92.

[1168] Prop. 2004/05:131 s. 89; liknande a.prop. s. 97 ff.

[1169] Termerna är avsedda att, till skillnad från *video- eller telefonkonferens*, vara teknikneutrala. Se till detta st. prop. 2004/05:131 s. 224 ff.

[1170] Jfr NJA 1998 s. 862 och se SOU 1998:40 s. 317, SOU 2001:103 s. 94 f. samt prop. 1998/99:65 s. 22 ff. och 30.

[1171] I prop. 2004/05:131 s. 225 uttalas: "Genom att rädslan skall vara påtaglig markeras en viss skillnad mot den situationen att någon enligt [RB 36:18] behöver visas ut ur rätts-

beslutade ändringar i RB 36:18 kodifieras gällande praxis ifråga om sådan ljudöverföring och tillkommer möjligheten till "medseende".[1172]

Deltagande genom *ljudöverföring* eller *ljud- och bildöverföring* får, enligt 3 st. i beslutade RB 5:10, *inte* ske, om det är *olämpligt* med hänsyn till ändamålet med personens inställelse och övriga omständigheter. Tröskeln för deltagande av detta medelbara slag är alltså låg, lagtekniskt nedslipad i två omgångar som den är. För det första räcker det, enligt 2 st., att "det finns skäl" för beslut om detta, vilket i praktiken knappast kan betraktas som någon begränsning alls.[1173] För det andra får deltagandet *inte vara olämpligt*. Detta krav innebär förvisso en viss skärpning avseende några, närmast hypotetiska, undantagsfall. Hittills har ju även i sig *olämplig* användning av telefon eller videokonferens varit formellt tillåten att använda om en persons inställelse i rättssalen skulle föra med sig orimliga kostnader eller olägenheter.[1174] Lagrådet anmärkte mot denna konstruktion vid behandlingen av lagrådsremissen om försöksverksamhet med videokonferens i rättegång.[1175] 1999 års RU påpekade härtill att "även villkoren för att använda telefon bygger på den av Lagrådet påpekade spänningen" och att "[u]tformningen av reglerna [...] såvitt är känt inte [har] lett till någon komplikation".[1176] Utredningen, och regeringen med den, valde likväl att ta hänsyn till lagrådets kritik. Det gjordes dock inte genom att generellt föreskriva hittills rådande krav på att tekniken ifråga får användas *om det är lämpligt*, utan, som vi sett, genom kravet på att det inte är olämpligt. Frånvaron av olämplighet kan uppfattas som mindre krävande än lämplighet och i så fall är kravet nu lägre ställt än tidigare. Valet av denna konstruktion rimmar illa med den avsedda huvudregeln i RB 5:10 1 st. Till detta kan läggas att den vägledning för (o)lämpligh etsbedömningen som lämnas vid sidan om lagen är påfallande vag – så t.ex.:[1177]

---

salen när ett vittne eller en målsägande skall höras."

[1172] Se prop. 2004/05:131 s. 99 ff. och 238 f. samt SOU 2001:103 s. 96 ff.

[1173] Jfr regleringen av prövningstillståndsprövning utan föregående skriftväxling behandlad i och vid not 366 ff. ovan.

[1174] Se i och vid not 1453 med hänvisningar nedan.

[1175] Se prop. 1998/99:65 s. 47, där lagrådet bl.a. uttalade att utrymmet för en alternativ bedömning enligt undantagsbestämmelsen "i praktiken kan bli ytterst varierande" och vidare att det i "mer extrema fall [- - -] rent av [skulle] kunna te sig stötande att överhuvudtaget beakta kostnadsaspekter."

[1176] SOU 2001:103 s. 93; i a.bet. s. 92 uttalades: "Villkoren för att få närvara per telefon är i dag väl inarbetade i domstolarnas praxis. Villkoren har visat sig fungera också när det gäller videokonferens."

[1177] Prop. 2004/05:131 s. 226

> Rätten skall således vid sin prövning göra en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter och då särskilt göra en intresseavvägning av framför allt ändamålet med personens inställelse och anledningen till att denna person bör delta genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Betydelsen av att personen infinner sig i rättssalen måste vägas mot de omständigheter som talar för att han eller hon i stället deltar i sammanträdet genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Utgångspunkten är att ändamålet med sammanträdet och personens deltagande skall bli tillgodosett även om en person deltar genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Likaså måste bevisningen kunna värderas på ett tillfredställande sätt även om bevisupptagningen sker genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring.

Till det som exempelvis skall beaktas vid bedömningen är personens roll, målets karaktär och det som skall avhandlas (t.ex. bevisvärdering eller förlikningsdiskussioner, vid vilka personlig närvaro tycks förordas).[1178] Bland de få mer konkreta anvisningarna finns den att "det normalt framstår som mindre lämpligt" att deltagande sker genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring vid förhandlingar enligt LUL och då särskilt vad avser den unge.[1179] För att tillämpa videokonferens vid prövning av allvarlig brottslighet eller där en person som önskar delta genom videokonferens utgör den avgörande eller enda bevisningen, måste starka skäl föreligga, heter det vidare och slutligen:[1180] "Det kan naturligtvis finnas situationer där en persons närvaro i rättssalen bedöms vara så avgörande att tekniken inte kan användas, oavsett hur starka skäl för detta som anförs, eftersom det aldrig får vara olämpligt med ett sådant deltagande." Men det skall tydligen mycket till, kan man konstatera.

Den starka flexibilitetssträvan har lett till en reglering, vars praktiska tillämpning kommer att bli starkt avhängig domstolarnas inställning till olika handläggningsformers (o)lämplighet och vilka värden som förtjänar beaktande vid valet mellan olika sådana former. Enligt förarbetena "bör normalt stor hänsyn tas till parternas uppfattning" i frågan om ett deltagande skall ske genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring, men det är alltjämt rätten som har det yttersta ansvaret.[1181] Vidare uttalas bl.a. följande om parternas inflytande:

[1178] Se prop. 2004/05:131 s. 225.
[1179] Prop. 2004/05:131 s. 226; jfr 4.3 ovan och not 1646 nedan.
[1180] Prop. 2004/05:131 s. 95 f.; jfr SOU 2001:103 s. 96, som håller hårdare på den tänkta huvudregeln.
[1181] Se, liksom till det närmast följande, prop. 2004/05:131 s. 225 f.; liknande SOU 2001:103 s. 94 f. Om partsinflytande se vidare 12.7.1 nedan.

> Som regel bör det inte komma i fråga att mot en parts vilja besluta att denne skall delta genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Undantag bör dock kunna göras för de fall det framstår som motiverat med ett sådant deltagande. Det kan bl.a. gälla vid omhäktningsförhandlingar, om betydelsen av att parten infinner sig i rättssalen inte bedöms uppväga t.ex. de kostnader eller olägenheter som då skulle uppkomma. När det gäller personer som skall höras i bevissyfte måste i allmänhet stor hänsyn tas till önskemål från den part som åberopat bevisningen. Även motpartens uppfattning kan i många fall vara relevant och bör därför beaktas. Om parterna, framför allt i dispositiva tvistemål, är ense om att en person kan delta genom ljud- och bildöverföring, saknas det i allmänhet anledning för rätten att göra en annan bedömning.

När valet av deltagande genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring väl är träffat är det nu slut på den frivillighet som hittills har gällt för sådant deltagande. RB:s regler om påföljder vid underlåtenhet att inställa sig till ett sammanträde skall enligt 2005 års ändringar tillämpas även på den som underlåter att enligt kallelse delta på dessa sätt. Det är onekligen "svårt att motivera att påföljder inte skall drabba även de som slarvar när det gäller ett för dem i regel betydligt enklare sätt att delta i sammanträdet".[1182]

11.3.2 Dokumentation med videoteknik

Hovrättsprocessutredningen föreslog 1995 att TR-förhör med vittnen och andra, med den hördes samtycke, skulle kunna tas upp på videoband.[1183] Som redan har berörts avser den nu pågående videoförsöksordningen endast formen för deltagande, inte formen för dokumentation. I beslutade RB 6:6 1 st. stadgas dock att en berättelse som lämnas i bevissyfte vid tingsrätt skall dokumenteras genom ljud- och bildupptagning (dvs. med videoteknik enligt ännu rådande terminologi och teknologi), om det inte finns särskilda skäl mot det.[1184] Enligt samma stadgande får en berättelse som lämnas i högre rätt dokumenteras på samma sätt. Andra, anslutande, delar av denna nyordning utgörs av ändrad reglering av överrätternas bevisupptagning.[1185]

[1182] Prop. 2004/05:131 s. 96 f.; se därtill SOU 2001:103 s. 100 ff. och 109 ff.
[1183] SOU 1995:124 s. 241
[1184] Regeringen ville inte överlämna åt tingsrätterna att pröva om det finns behov av en videoupptagning, se prop. 2004/05:131 s. 108 f. och jfr Ds 2001:36 s. 107 f. Som särskilda skäl nämndes t.ex. att tekniken fallerar eller att det kan antas att den som skall höras uppfattar inspelningen som så besvärande att detta på ett negativt sätt återverkar på hans eller hennes berättelse, se a.prop. s. 108 och vidare nedan.
[1185] Om reformarbetets bakgrund se bl.a. not 302 f. ovan.

Av beslutade RB 35:13 2 st. följer, i enlighet med vad som redan gäller, att bevisning som har tagits upp av tingsrätten i ett mål som överklagats till hovrätten endast behöver tas upp på nytt om hovrätten finner att det är av betydelse för utredningen. Dock anges vidare att ett muntligt bevis får tas upp på nytt endast om ytterligare frågor behöver ställas, om ett sådant bevis kan läggas fram i hovrätten genom en ljud- och bildupptagning av förhöret vid tingsrätten.[1186] Enligt beslutade RB 36:16 (och hänvisningar dit) skall ett förhör med vittne (eller förhör med part, målsägande som inte för talan och sakkunnig) i högre rätt inledas med en ljud- och bildupptagning av (hela eller delar av) förhöret i lägre rätt, om en sådan upptagning gjorts och om det inte är olämpligt.[1187] I andra fall (som när förhör har hållits utom huvudförhandling eller vid en ny huvudförhandling i samma instans) får förhöret inledas med en sådan uppspelning.[1188] Ett förhör som följer på en sådan uppspelningen skall endast utgöra ett kompletterande tilläggsförhör grundat i behovet av att ställa ytterligare frågor. Huruvida förhörspersonen bör närvara vid förhörsuppspelningen får avgöras av rätten "utifrån vad som kan vara lämpligt i det enskilda fallet".[1189]

De så kallade tilltrosreglerna i RB 50:23, 51:23 och 55:14 får genom 2005 års ändringar en ny utformning.[1190] Beror avgörandet även i överrätten av tilltron till viss bevisning, får den överklagade domen inte ändras i den delen utan att beviset har lagts fram i överrätten genom en ljud- och bildupptagning av förhöret i lägre rätt eller tagits upp på nytt vid huvudförhandling i överrätten. Dessa former av framläggande av bevisning blir alltså formellt jämställda. Till grund för denna nyordning ligger en syn på hovrättsförfarandet, som i propositionen kom till följande klargörande uttryck:[1191]

[1186] Se till det följande prop. 2004/05:131 s. 162 ff., SOU 2001:103 s. 234 ff. samt Ds 2001:36 s. 95 ff. och 112 ff.

[1187] En ljudupptagning eller uppteckning förslår alltså inte, se prop. 2004/05:131 s. 238. Som exempel på *olämplighet* nämns att det tidigare förhöret, med hänsyn till hur målet kommit att gestalta sig i högre rätt, helt förlorat i aktualitet, a.prop. s. 237.

[1188] Parternas uppfattning i frågan bör, enligt prop. 2004/05:131 s. 237, tillmätas stor betydelse, särskilt i dispositiva tvistemål.

[1189] Prop. 2004/05:131 s. 238; som anmärks där kan det i många fall vara en fördel med sådan närvaro, så att förhörspersonen, när de kompletterande frågorna sedan ställs, har klart för sig vilka uppgifter han eller hon lämnade vid det uppspelade förhöret.

[1190] Se till det följande prop. 2004/05:131 s. 207 ff., SOU 2001:103 s. 108 f. samt Ds 2001:36 s. 95 ff.

[1191] Se, liksom till det närmast följande, prop. 2004/05:131 s. 201; liknande a.prop. s. 171 f. samt Ds 2001:36 s. 95 ff. och 118 f.

> I arbetet med att skapa ett mer ändamålsenligt hovrättsförfarande är frågor om den form i vilken muntlig bevisning som har tagits upp i tingsrätten skall presenteras i hovrätten en av de principiellt och praktiskt viktigaste. Reglerna om detta bör vara anpassade till hovrätternas roll i rättskipningen. Vidare bör de vara utformade på ett sätt som skapar de bästa förutsättningarna för att nå fram till materiellt riktiga avgöranden och det utan handläggningsåtgärder som tynger processen i onödan. Det är också viktigt att lagstiftningen utformas från ett medborgarperspektiv, vilket bl.a. innebär att situationen för vittnen och brottsoffer måste uppmärksammas särskilt. Reglerna bör dessutom vara begripliga och lätta att tillämpa.
>
> [- - -] tyngdpunkten i rättskipningen bör ligga i första instans. Förfarandet i hovrätten bör därför inriktas på en granskande överprövning av tingsrättens avgörande, inte på en omprövning.

Som också påpekas i propositionen har frekvent förekommande omförhör hittills inneburit att hovrättsförhandlingen i många fall har utgjort en repetition av förhandlingen vid TR, dock med den avgörande skillnaden att förhörspersonernas minnesbilder har varit sämre vid hovrättsförhandlingen.[1192] Genom att processmaterialet i högre utsträckning kommer att överensstämma mellan instanserna betonas hovrättens kontrollerande funktion även i fråga om bevisvärderingen. Det finns också många andra tänkbara fördelar med nyordningen. Bland dessa nämns i propositionen smidigare och färre förhandlingar (det sistnämnda genom att fler mål kan avgöras "på handlingarna"), färre inställda förhandlingar pga. uteblivna förhörspersoner, fördelar för de förhörda (särskilt brottsoffer) genom att upprepade förhör undviks[1193] och begränsning av parternas rättegångskostnader.

Att partsförhöret normalt skall läggas fram i hovrätten genom en videoupptagning skall inte gå ut över partens ställning i processen och dennes möjligheter att göra sig hörd.[1194] Någon ändring av reglerna om när hovrätten skall hålla huvudförhandling i målet är inte föreslagen. Muntlig sakframställning och slutförande av talan skall då kunna förekomma. Inte heller föreslås någon ändring av reglerna om skyldighet för parter eller målsägande som inte för talan att inställa sig personligen till huvudförhandlingen (RB 11:5, 20:14 och 21:2). I sammanhanget uttalade

[1192] Se till detta st. främst prop. 2004/05:131 s. 201 ff. och 105 f.

[1193] Här gjordes en hänvisning till Rådets rambeslut (2001/220/RF) av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden, enligt vilket medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att se till att brottsoffer inte utsätts för fler förhör än vad som är nödvändigt, se prop. 2004/05:131 s. 107.

[1194] Se till detta st. prop. 2004/05:131 s. 205 ff.

regeringen om det föreslagna regelsystemets förenlighet med EKMR bl.a. följande:[1195]

> Europadomstolen har inte i något fall prövat hur parternas rätt att höras i överrättsprocessen kan komma att påverkas av användningen av videoupptagningar av förhör på ett sådant sätt som nu föreslås för rättegångsbalken. Det måste dock antas att det nu föreslagna regelsystemet är förenligt med bestämmelserna i artikel 6. En sådan slutsats får stöd av Europadomstolens sedan länge uttalade princip när det gäller tillämpningen av artikel 6 på överrättsförfarandet att förfarandet i den högre instansen inte måste vara likadant som i den första instansen för att förfarandet skall vara förenligt med konventionens krav. I stället är det enligt domstolens praxis särdragen i fullföljdsförfarandet som bestämmer vilka krav som måste ställas på förfarandet i andra instans [- - -]
>
> Det svenska hovrättsförfarandet bör, som regeringen redan uttalat, utgöra en överprövning av tingsrättens avgörande, inte en omprövning av målet. Behovet av bevisupptagning omedelbart inför rätten gör sig därför inte gällande på samma sätt i hovrätten som i tingsrätten. Till detta kommer att parterna även med den av regeringen föreslagna ordningen kommer att ha en långtgående rätt till muntlig förhandling och att möjligheter ges att höra parterna i bevissyfte även i hovrättsprocessen om ytterligare frågor behöver ställas, t.ex. för att reda ut oklarheter vid det tidigare förhöret.

Man kan fråga sig om överprövningstanken innebär en nyordning. Domstolarnas tillämpning av reglerna lär i alla händelser bli avgörande för hur ED kan komma att ställa sig till regeringens antagande om regelsystemets EKMR-förenlighet.

Som sagt omfattas inte den aktuella dokumenterande videoteknikanvändningen av pågående videoförsöksordning. Några remissinstanser förordade att den föreslagna ordningen först skulle prövas inom ramen för en försöksverksamhet. Regeringen delade inte den uppfattningen, vilket är förståeligt, även om motiveringen inte framstod som särskilt övertygande:[1196]

> Frågor om videoinspelade förhör och ändrade regler för bevisupptagning i hovrätt har övervägts i olika sammanhang sedan år 1995. Mot bakgrund av de stora fördelar som står att vinna med reformen saknas det anledning att ytterligare skjuta frågan på framtiden. Till detta kommer att en försöksverksamhet i praktiken skulle innebära att det införs två parallella regelverk för bevisupptagning i hovrätt. En sådan ordning inger betänkligheter från såväl praktiska som principiella utgångspunkter.

[1195] Prop. 2004/05:131 s. 206 f.; jfr kap. 3 och delkap. 11.2.4 ovan.
[1196] Prop. 2004/05:131 s. 202; se även a.prop. s. 105.

Betänkligheter av sistnämnda typ kan anföras mot även genomförda försöksordningar. Och förstnämnda överväganden hade ju inte i sig givit några adekvata erfarenheter. Men, tydligen framstod fördelarna som så uppenbara att man inte ansåg sig behöva invänta ett försök och så åtråvärda att man inte heller ville vänta. Med tanke på det tveksamma värdet av tidigare försöksordningar var det välbetänkt.[1197]

Att ett videoförhör har många fördelar framför en ljudinspelning framstår ju närmast som en självklarhet. I propositionen anfördes bl.a.: "Jämfört med en ljudinspelning kan en videoupptagning förmedla åtskilligt som kan ha betydelse vid förståelsen och bedömningen av en persons utsaga, såsom gester, ansiktsuttryck m.m." Genom att lämnas i närmare anslutning till den aktuella händelsen kan förhöret vid TR i många fall ge ett bättre uttryck för vittnets verkliga iakttagelser än ett omförhör i HovR. I vissa fall kan det därmed till och med vara bättre att TR-förhöret läggs fram i HovR genom en videoupptagning i stället för att förhörspersonen hörs på nytt. Detta resonemang, som också fördes i förslagen, framstår som övertygande. Sammantaget med redovisad syn på hovrättens uppgifter skulle det i sig kunna motivera den valda nyordningen. I sin iver att kunna genomföra densamma fördes argumentationen emellertid än längre och det alltså, enligt min mening, onödigtvis.

Utan närmare överväganden av dess tillämplighet eller de vidare implikationerna hänvisade både promemorian och propositionen till "nyare vittnespsykologisk forskning",[1198] enligt vilken "domare i allmänhet [tenderar] att sätta en övertro till betydelsen av att vittnen hörs omedelbart inför rätten jämfört med att vittnesuppgifterna presenteras genom en videoupptagning." När det kom till propositionen hade man åtminstone bemödat sig med att gå till en primärkälla istället för *Domstolsverket informerar*, men någon närmare analys gjordes inte. En implikation, särskilt av promemorians resonemang, skulle vara att en återgång till ett muntligt-protokollariskt system vore lämpligt, om domstolens bedömning skulle göras på grundval av ett videoprotokoll.[1199] Det är en utmanande tanke väl värd att följa upp men knappast väl ägnad att lägga till grund för en radikalt ändrad bevisupptagningsordning.[1200] Bland det som enligt min mening bör diskuteras och studeras närmare när det gäller den beteen-

[1197] Se ang. telefonförsöksordningen 11.2.3 och ang. videoförsöksordningen 11.2.4, båda ovan.

[1198] Se, liksom till det närmast följande, prop. 2004/05:131 s. 202 och Ds 2001:36 s. 99 f.

[1199] Om det kritiserade muntligt-protokollariska systemet enligt ÄRB se bl.a. 8.1 ovan.

[1200] Se min inställning uttryckt i Bylander (2005) s. 37 ff. och jfr Schelin (2006) bl.a. s. 128 ff.

devetenskapliga forskningen ifråga finns bl.a. följande. Vilken betydelse har det om bedömaren också leder förhöret eller endast observerar?[1201] Och hur förhåller sig den studerade möjligheten att avslöja lögn till andra aspekter som kan läggas på valet av handläggningsform?[1202]

Nu var inte den vittnespsykologiska forskningen av avgörande betydelse. Det var däremot hanteringen av integritetsfrågorna, som kom att ägnas stor uppmärksamhet.[1203] Regeringen ansåg inte att det var lämpligt att kräva någon form av samtycke till videoinspelning, särskilt i beaktande av inverkan på förslaget om uppspelning i överrätt.[1204] Samtidigt hade man att ta ställning till bl.a. följande problemställning, som kunde påverka både enskilda och allmänna intressen:[1205]

> Hänsynen till enskildas personliga integritet talar [- - -] med styrka för att en spridning av själva bildupptagningen på något sätt bör begränsas. Till detta kommer att en risk för en obegränsad spridning av bildupptagningen med stor säkerhet skulle inverka negativt på många människors förmåga att avge en spontan och klar berättelse, något som i sin tur innebär att bevisvärdet av utsagan äventyras. Även intresset av att rätten får ett gott underlag för sin bedömning av målet kräver därför att möjligheten att ta del av en videoupptagning från ett domstolsförhör begränsas.

Den valda lösningen blev en omfattande sekretessregel. Enligt beslutade 7 kap. 48 § sekretesslagen (1980:100) skall sekretess gälla för bilduppgiften i en videoupptagning som gjorts vid ett domstolsförhör, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den hörde lider men; denna sekretess skall bestå även om upptagningen spelas upp vid en offentlig förhandling (12 kap. 3 § 1 st. samma lag).[1206] Därmed kunde förslagen i övrigt genomdrivas.

11.3.3 Ljud- och bildteknik i övrigt

Utöver den redan berörda ljud- respektive ljud- och bildtekniken i en modernare rättegång skall ytterligare några tillämpningar beröras. Vad

[1201] Se Granhag/Landström (2005) s. 273 ff. Jfr prop. 1942 s. 427 ang. betydelsen av att rättens ordförande inte skall behöva sköta protokollföringen.

[1202] Jfr t.ex. prop. 2004/05:131 s. 206, där det uttalas att det "[- - -] i många fall [kan] vara en förutsättning för en allsidig utredning att parten inställer sig personligen även om det inte är nödvändigt från bevissynpunkt."

[1203] Flera remissinstanser uttalade att lösningen av frågan om hur skyddet av enskildas personliga integritet skulle lösas var helt avgörande för om förslaget med videoinspelade förhör kunde godtas, se prop. 2004/05:131 s. 110.

[1204] Prop. 2004/05:131 s. 107 f.; jfr Ds 2001:36 s. 101 ff.

[1205] Prop. 2004/05:131 s. 115; se även a.prop. s. 110 ff. och Ds 2001:36 s. 101 ff.

[1206] Prop. 2004/05:131 s. 288 f.

det handlar om är främst hållande av syn och beredande av plats i en så kallad sidosal. Vidare skall jag här kortfattat beröra några andra förfarandelagar och vissa internationella förhållanden av betydelse.

Enligt beslutade RB 5:11 får *syn* hållas genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Syn omfattas av pågående videoförsöksverksamhet, men berördes inte närmare i vare sig betänkandet eller promemorian. Enligt vad regeringen uttalade "saknas det anledning att utesluta användning av videokonferens vid denna typ av bevisupptagning."[1207] För att rätten skall besluta om detta krävs inte mer än att *det finns skäl för det*, dvs. samma låga krav som gäller enligt RB 5:10 (se 11.3.1 ovan). På motsvarande sätt är ett sådant beslut inte tillåtet att fatta, om det är olämpligt med hänsyn till bevisningens art och övriga omständigheter.

När det gäller dokumentation av syn är regleringen mindre strikt, genom att beslutade RB 6:6 a endast fakultativt stadgar att det som iakttas vid syn *får* dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning.[1208] I överrätt måste förnyad syn på stället alltid hållas i tilltrosfall,[1209] vilket framgår av reglerna på så sätt att dessa endast talar om *en ljud- och bildupptagning av förhöret i tingsrätten* som en möjlig ersättning. Några skäl till denna åtskillnad angavs inte och är inte heller helt lätta att se. Jag vill hävda att det snarast kan finnas starkare skäl att använda ljud- och bildupptagning vid syn än vid förhör, inte minst i tilltrosfall. Regeringens ställningstagande i den delen blir inte mindre svårförståeligt av detta dess uttalande:[1210]

> Enligt regeringens mening finns det flera fördelar med att dokumentera även syn genom en videoupptagning. Särskilt uppenbara är fördelarna om föremålet för synen riskerar att förändras eller gå förlorad innan avgörandet vunnit laga kraft. Är det fråga om syn på stället, kan en videodokumentation av synen innebära att beviset inte behöver tas upp på nytt i hovrätten, vilket kan leda till besparingar och förenklingar för såväl parterna som rätten. Även i de fall då syn hålls utom huvudförhandling finns fördelar att vinna om synen kan dokumenteras genom en videoupptagning. Det bör därför i rättegångsbalken införas en möjlighet för domstolarna att dokumentera även syn genom en videoupptagning.

[1207] Prop 2004/05:131 s. 90; se även a.prop. s. 227 och jfr prop. 1998/99:65 s. 30.
[1208] Se prop. 2004/05:131 s. 109 f., där det bl.a. uttalas att det kan "överlämnas till domstolarna att utifrån vad som är lämpligt i det enskilda fallet göra bedömningen när en syn bör dokumenteras genom en videoupptagning." Se även a.prop. s. 230.
[1209] Se prop. 2004/05:131 s. 269: "Möjligheten avser endast muntlig bevisning och således inte även syn som dokumenterats genom en ljud- och bildupptagning." Jfr a.prop. s. 273 och 276.
[1210] Prop 2004/05:131 s. 110

Kanske skulle övervägandena ha utfallit på annat sätt om regeringen hade kunna utgå från underliggande förslag, men nu förelåg ju inte några sådana. Möjligen mildras de olägenheter som skulle kunna bli resultatet av att tilltrosreglernas förhållande till syn är något oklart och att förnyad syn bör kunna undvaras om objektet för densamma har förändrats alltför kraftigt.

Vi skall nu något beröra beslutade regler om så kallad *sidosal*.[1211] De som skall delta i eller önskar åhöra ett sammanträde kan vara så många till antalet att alla inte ryms ens i domstolens största rättssal. I de förvisso få fall då sådan platsbrist tidigare har förekommit har det fått lösas *ad hoc*, genom lösningar vars lagenlighet har kunnat sättas ifråga.[1212] Särskilt som ett konkret uttryck för det som kan kallas *processuell närvarorätt* är den reglering som nu har beslutats intressant,[1213] även om den sällan lär bli praktisk tillämpad. Av beslutade RB 5:12 1 st. följer en skyldighet för rätten att se till att de, som skall delta i ett sammanträde och som inte kan beredas plats i rättssalen, kan följa sammanträdet genom en ljud- och bildöverföring i en lokal som ställts i ordning för detta ändamål (vilken alltså betecknas *sidosal*). Ljudöverföring är inte nog för att uppfylla detta krav.[1214] När det gäller åhörare som inte kan beredas plats i rättssalen *får* rätten däremot låta dessa följa sammanträdet genom antingen en ljudöverföring eller en ljud- och bildöverföring i en sidosal. Skillnaden i den närvaro- och deltagandeintensitet som anses nödvändig är intressant att notera och kommer att beröras vidare i 12.8 nedan. Att domstolsförhandlingar är offentliga och att även andra än deltagarna i rättegången har möjlighet att följa en förhandling betecknade regeringen som "ett viktigt rättssäkerhetsintresse".[1215] Likväl ansågs det "inte rimligt" att rät-

[1211] Se till detta st. prop. 2004/05:131 s. 101 ff. och 227 f. samt SOU 2001:103 s. 105 ff. och 322 f.

[1212] Se exempel anförda i prop. 2004/05:131 s. 102. Som också anförs där "kan [det] inte uteslutas att en förhandling i en grupprättegång kommer att tilldra sig intresse, t.ex. från ett större antal av de gruppmedlemmar som inte är parter i målet." Det kan möjligen bidra till ett något större behov.

[1213] I prop. 2004/05:131 s. 102 uttalas [liknande SOU 2001:103 s. 105 f.]: "En parts närvaro vid ett sammanträde är i allmänhet behövlig och även om en sådan närvaro i ett mål skulle bedömas vara utan betydelse vore det anmärkningsvärt [mycket egendomligt] om parten inte ändå skulle ha en generell rätt att närvara vid sammanträdet." Det förtjänar att anmärkas att närvaron kan vara av betydelse för parten själv.

[1214] I prop. 2004/05:131 s. 103 f. uttalas: "Att placera en part i en sidosal bör komma i fråga endast om det är alldeles nödvändigt. Enligt regeringens mening framstår det som klart tveksamt att begränsa partens deltagande ytterligare genom ett beslut om att dennes deltagande skall ske endast genom ljudöverföring."

[1215] Se, liksom till det i st. följande, prop. 2004/05:131 s. 103. Om rättssäkerhetsbegreppet se vidare 12.2 nedan.

ten skall ha en skyldighet att ställa i ordning särskilda lokaler vid varje tillfälle som samtliga åhörare inte får plats. Svea hovrätt hade föreslagit en sådan skyldighet, men endast för fall då det föreligger särskilda skäl. Nu blir det upp till rätten att "i varje enskilt fall bedöma om det är möjligt, nödvändigt och lämpligt" att ställa i ordning en sidosal för åhörare.

Reglerna om ljud- och bildteknik i en modernare rättegång tar främst sikte på de allmänna domstolarnas handläggning enligt RB.[1216] Sådan teknik kommer dock även att tillämpas vid dessa domstolars handläggning enligt konkurslagen (vars 16 kap. 2 § hänvisar till RB:s bestämmelser om tvistemål i tillämpliga delar). Vidare ändras hänvisningen i 21 § ÄL, så att reglerna blir tillämpliga i domstolsärenden. Regeringen gjorde i dessa delar bl.a. följande iakttagelser mot bakgrund av pågående videoförsök:[1217]

> Användningen av videokonferens i domstols- och konkursärenden har [...] varit sparsam. Den typ av ärenden och den muntliga handläggning i dessa ärenden som kan komma i fråga är enligt regeringens uppfattning inte av sådant slag att det finns anledning att reglera användningen av videokonferens och telefon på annat sätt än vad som föreslagits gälla för mål som handläggs enligt RB.

När det gäller andra domstolar och nämnder än allmänna domstolar kommer förekommande hänvisningar till RB, främst 5 kap., att medge dels användning av videokonferens vid handläggningen, dels användning av telefon i den utsträckning detta inte redan är möjligt. Detta gäller bl.a. hyres- och arrendenämnderna samt Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen. De nya reglerna om *dokumentation* av förhör med hjälp av videoteknik skall dock endast gälla de allmänna domstolarna.[1218]

Frågor om även försöksverksamheten med videokonferens vid de allmänna förvaltningsdomstolarna skall permanentas och hur den i så fall skall regleras behandlas inte som en del av en modernare rättegång.[1219] Däremot kommer föreslagna villkor för tillåtande av telefondeltagande i dessa domstolar därigenom att göras tillämpliga.

Bland argumenten för att alls tillämpa olika fjärrtekniker återfinns den ökande *internationaliseringen*.[1220] I takt med denna anses behovet av att

[1216] Se till detta st. främst prop. 2004/05:131 s. 121 ff. och 294 ff. samt SOU 2001:103 s. 112 f.

[1217] Prop. 2004/05:131 s. 122; jfr 11.2.4 ovan.

[1218] Regeringen ansåg inte att det fanns anledning att reglera dokumentation i domstolsärenden annorlunda än i mål enligt RB (fakultativt i stället för obligatoriskt), jfr prop. 2004/05:131 s. 122 f. och Ds 2001:36 s. 110.

[1219] Se prop. 2004/05:131 s. 122 och jfr 11.2.3-4 ovan.

[1220] Se bl.a. slutet av 4.1 ovan.

få till gränsöverskridande bevisupptagning ha ökat. Därmed har tekniktillämpningen inom internationell rättslig hjälp tagit fart och därtill drivit på den inhemska utvecklingen i olika länder.[1221] Av intresse i sammanhanget är främst samarbetet dels inom Europarådet, dels inom EG/EU, varav det sistnämnda skall beröras närmare här.[1222]

År 2001 antog EU-rådet förordning (EG) nr 1206/2001 om samarbete mellan medlemsstaternas domstolar i fråga om bevisupptagning i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (den så kallade *bevisupptagningsförordningen*).[1223] Denna förordning syftar till att underlätta för den som har en privaträttslig tvist i en medlemsstat och som behöver hjälp med bevisupptagning i en annan medlemsstat. För att underlätta och påskynda kommunikationen skall domstolarna använda sig av modern teknik. I förordningens art. 10:4 anges att den ansökande domstolen får begära att den anmodade domstolen använder kommunikationsteknik vid bevisupptagningen, särskilt video- och telefonkonferenser. En sådan begäran skall tillmötesgås om detta inte är oförenligt med lagstiftningen i den medlemsstat där den anmodade domstolen är belägen eller om det innebär betydande praktiska svårigheter. Enligt art. 17:4 skall användningen av kommunikationsteknik, t.ex. video- och telefonkonferenser, uppmuntras vid direkt bevisupptagning av den ansökande domstolen. Förordningen trädde i kraft den 1 juli 2001 och tillämpas fullt ut från och med den 1 januari 2004. Regeringen konstaterade i samband därmed att regleringen rörande användande av video- och telefonkonferens inte kräver några kompletterande bestämmelser eftersom frågan är självständigt reglerad i förordningen. Vidare konstaterades att svenska domstolar kan tillmötesgå begäran om användning av telefonkonferens vid bevisupptagning åt utländsk domstol eftersom detta inte är oförenligt med svensk lagstiftning och i de flesta fall inte innebär några betydande praktiska svårigheter. Ifråga om videokonferens hänvisade regeringen på liknande sätt till pågående försöksordning och effekterna av en permanentning av denna och uttalade därtill bl.a.:[1224]

> Det kan antas att det på sikt kommer att vara möjligt för samtliga domstolar i Sverige att begära användning av videokonferens vid bevisupptagning utomlands. Därmed kommer det sannolikt också på sikt att bli möjligt för alla svenska domstolar att tillmötesgå begäran om bevisupptagning genom

[1221] Om domstolarnas tekniktillämpning i nordiskt perspektiv se bl.a. Bylander (2005) s. 42 f. och om utvecklingen i ett vidare europeiskt perspektiv Fabri/Contini (2001) passim.

[1222] Se vidare översikten i prop. 2004/05:131 s. 86 f.

[1223] Se till detta st. prop. 2002/03:76 s. 30 f.

[1224] Prop 2002/03:76 s. 31; se därtill a.prop. s. 25 f.

> videokonferens. Att inte alla svenska tingsrätter i dagsläget har möjlighet att använda videokonferens torde i många fall kunna lösas genom de flexibla behörighetsreglerna som medger att en person hörs vid en tingsrätt som har sådan möjlighet [- - -].

I fråga om brottmål är det främst lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål som är av intresse. Reglerna där har gjorts mer vidsträckta än vad gällande konventionsåtaganden har krävt i syfte att underlätta sådana framtida förändringar som har kunnat förutses.[1225] Dit hör bl.a. reglerna om telefonförhör (4:8-10) och om förhör genom videokonferens (4:11-13). I samband med att Sverige år 2005 tillträdde 2000 års konvention om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan EU:s medlemsstater krävdes det likväl tillägg i bestämmelserna om telefonförhör och förhör genom videokonferens, bl.a. att kravet på samtycke från den som skall höras genom videokonferens endast skall avse en tilltalad.[1226] Sverige ligger dock långt framme i internationell jämförelse.

11.4 Vad som komma kan

De ovan behandlade reformer som skall leda till en modernare rättegång är beslutade men inte ikraftträdda. När så skall ske är ännu oklart men antagligen lär det inte ligga mer än ett par år framåt i tiden.[1227] Man kan fråga sig vad vi därefter kan vänta oss för handläggningsformer som inslag i en ännu modernare rättegång.

Det heter att inget är så svårt att sia om som framtiden och det gäller, åtminstone numera, även på handläggningsformernas område. Efter en trög start, manifesterad i att telefonen inte började användas i rättegång förrän bortåt 100 år efter sin tillkomst i världen utanför domstol, har teknikanvändningen i svenska domstolar skjutit fart ordentligt. Innan videotekniken kunde börja tillämpas i rättegång fick man invänta att den skulle utvecklas tillräckligt. Dagens beredskap att tillämpa ny teknik i domstolsväsendet är anmärkningsvärt stark i beaktande av verksamhetens formbundna och traditionstyngda karaktär. Möjligen kan man också ana en diskrepans i sådan beredskap mellan å ena sidan lagstiftaren och DV samt å den andra sidan domstolarnas företrädare. Som ett uttryck för detta skulle man kunna betrakta den låga nyttjandegraden under genomförandet av pågående videoförsök (se 11.3.1 ovan).

[1225] Se till detta st. prop. 1999/2000:61 s. 116 ff. Ang. sambandet med en modernare rättegång se prop. 2004/05:131 s. 122.
[1226] Se prop. 2004/05:144, främst s. 139 f. och 200.
[1227] Jfr not 304 ovan.

Faller vi tillbaka på informations- och kommunikationsteknikens (IKT:s) allmänna utveckling, som den har beskrivits i 11.1, kan vi (med Bolter och Grusin) konstatera att nya medier aldrig startar från noll utan utgår från äldre former och för dem vidare. Nästa steg på den processuella IKT:s utveckling kan därmed anas med hjälp av det bestående (eller i vart fall beslutade). I förlängningen kan sedan ligga helt nya, kanske ännu oanade, handläggningsformer.

Bland det i den förestående utvecklingen som lättast kan förutses är att redan tillämpade tekniker på olika sätt kommer att förfinas utan att i grunden förändras. Överföringshastigheten mellan olika elektroniska medier ökar ständigt. Det innebär bl.a. att ljud- och bildkvalitet successivt förbättras. Dessutom blir tekniken billigare och därmed mer lättillgänglig. Vi ser redan idag tydliga tecken på att den mobila bildtelefonen kan komma att bli var mans egendom. Huruvida någon kan delta genom bildöverföring med hjälp av en sådan telefon är kanske ännu en tid fråga om teknisk begränsning, men knappast länge till.

En teknisk utvecklingslinje som lär accelerera är den som avser rättssalsteknik, dvs. sådant tekniskt stöd som används för att presentera processmaterialet vid en i och för sig traditionell, omedelbar rättegång.[1228] Användningen av sådan muntlighetskompletterande teknik har, till skillnad från telefon- och videotekniken, kommit att utvecklas tämligen oberoende av lagstiftarinsatser och andra centrala reformer. Detta har varit möjligt genom att den har ansetts rymmas inom gällande regelverk (som ju tillåter avsteg från den rena muntligheten). Vad det hittills har handlat om är bl.a. datorbaserade presentationer samt objekt- och dokumentförevisning. På sikt, om inte redan, kan själva bevisbegreppet komma att påverkas genom att den nya tekniken möjliggör mycket suggestiv presentation av uppgifter inför domstolen. Vi kan här erinra oss vad som sades om den transformerade eller utökade verkligheten i 11.1 ovan.

Från ett påverkat bevisbegrepp är steget kort till ett påverkat sanningsbegrepp. Vad gäller handläggningsformerna i snävare bemärkelse kan man tänka sig att de medierade fjärrnärvaroformernas och rättssalsteknikens respektive utvecklingslinjer kommer att konvergera, genom att alla bygga på datorteknik (jfr 11.1 ovan). Utanför de svenska domstolarna kan vi

[1228] Se, liksom till det i st. följande, bl.a. prop. 2004/05:131 s. 80, där det uttalas att denna teknik, benämnd *modern presentationsteknik*, ökar möjligheterna för såväl rätten som parterna och allmänheten att ta del av materialet i målet, samtidigt som rättegången kan genomföras under smidigare former. Där anmärks också att det framför allt från åklagarhåll har framförts önskemål om en snabb utbyggnad av sådan teknik i domstolarna. Se vidare *IT i domstolsprocessen* (2005) passim och, särskilt ang. kopplingen till videotekniken, DV-rapport 2002:5 s. 8.

redan möta "cyberdomstolar", där aktörerna i en rättegång eller rättegångslika förfaranden deltar per dator över internet eller på annat sätt.[1229] Det mer eller mindre transparenta mediet kan i förlängningen innefatta både (upplevd) personlig närvaro och en kompletterad (eller förändrad) verklighet. Det finns starka skäl att försöka utreda vart vi befinner oss, så att vi kan orientera oss i det som komma kan.

[1229] Se t.ex. Ulf Maunsbach ang. alternativ tvistlösning "online" i SOU 2002:112 s. 218 ff.

FEMTE AVDELNINGEN

GRUNDER FÖR VAL AV HANDLÄGGNINGSFORM

Die Probleme werden gelöst, nicht durch Beibringen neuer Erfahrung, sondern durch Zusammenstellung des längst Bekannten.

The problems are solved, not by giving new information, but by arranging what we have always known.

Ludwig Wittgenstein, 1953

FEMTE AVDELNINGEN

GRUNDER FÖR VALUTA

HANDLAGENHETSSKÄM

Kap. 12 Argumentkällorna och deras innehåll

I andra och tredje avdelningen samt delvis i den fjärde har jag redogjort för det hittills kända i fråga om de processuella handläggningsformernas reglering och den argumentation som har förts kring dess utformning och tillämpning. I första avdelningen presenterade jag min ambition att inventera, strukturera och värdera detta stoff. Som jag angav där, är syftet att bereda ett rikhaltigt underlag för att bedöma hur den idémässiga grunden för valet av handläggningsform står sig i förhållande till nya förutsättningar. Där redogjorde jag vidare för mitt avsedda tillvägagångssätt och här hänvisar jag till den redogörelsen. Av den framgår bl.a. hur jag har gått tillväga när jag har identifierat de nio olika huvudsakliga argumentkällor som jag behandlar i 12.1–9 nedan. Som sagt betecknar jag dem i den följd de behandlas: Processen, Säkerhet, Snabbhet, Billighet, EKMR, Prövningen, Parterna, Offentlighet och Regleringen.

12.1 Processen

I den studerade argumentationen finner vi många olika adjektiv för att beskriva den handläggningsform som bör tillämpas i det som, helt kort, skulle kunna betecknas *en god process*.[1230] Med hänsyn till omständigheterna skall den handläggningsform man väljer – allmänt eller i enskilda fall – efter en avvägning (vilken i sig skall uppfylla likartade kriterier) vara ändamålsenlig, adekvat, skälig, behövlig (eller erforderlig),[1231] lämplig, tillfredsställande, modern, rimlig, tillräcklig, befogad, nödvändig och

[1230] Term hos Ekelöf (1956) s. 279. Här avses en process som, jämfört med andra processer värda namnet, är bra att välja som instrument för att tjäna vissa syften. Om olika användningar av satser av typen *S. är god* se Jareborg (1975), främst s. 135 ff.
[1231] Se not 363 ovan.

fördelaktig, allt i stället för negationen därav.[1232] I sina sammanhang är dessa uttryck långtifrån så innehållslösa som de kan framstå utbrutna på detta sätt. Sedda isolerade ger de oss emellertid inte mycket ledning.[1233] Det för oss in på frågor om vad dessa krav skall mätas mot.

Domstolen är en samhällsinstitution som finns, underhålls och anlitas. Varför? Föresätter man sig att besvara den frågan kommer man strax in på en likartad: För vilka syften håller sig samhället alls med en processordning?[1234] Det är inte svårt att finna väldigt många, delvis mycket goda, argument *mot* att föra saker till domstol eller *mot* det sätt på vilket hanteringen där sker. Och likväl rör sig domstolen.[1235]

Man skall förvisso inte sammanblanda varat och börat. Att domstolen finns, underhålls och anlitas är inget hållbart argument för att så också *måste* vara fallet.[1236] Det är svårt att bedöma betydelsen av en så omfattande och sedan lång tid etablerad institution som domstolen, vilken aldrig i sin helhet står helt stilla (även om den ibland rör sig mycket långsamt, jfr 12.3 nedan). Skulle den stanna vore utebliven funktionsuppfyllelse dessutom inte liktydig med att de funktioner, som man ändå får anta att domstolen fyller, *bäst* fylls av denna institution eller ens är *nödvändiga* att på något sätt fylla. Vi kan helt enkelt ha vant oss vid denna tingens ordning och inte fått anledning eller möjlighet att i grunden ifrågasätta den.

Nu lär vi heller aldrig få tillfälle att stoppa domstolen och *under sådana förhållanden* undersöka vad vi skulle sakna om den inte fanns och fråga oss om detta något kan skötas bättre i annan ordning eller helt undvaras. Sådana frågor är bl.a. därför svårbesvarade, vilket kan bidra till att de så sällan behandlas i rättstillämpning och lagstiftning.[1237]

Kanske ser man inte heller något behov av att ställa frågorna? Det dagliga domstolsarbetet kan tyckas löpa någorlunda friktionsfritt enligt etablerade vanor och med tillämpning av gällande processregler, utan att

[1232] Jfr Lindblom (1999a) s. 499 om kraven på RB inför framtiden.

[1233] Jfr Ekelöf (1956) s. 151 f. och Hellner (1975) s. 418.

[1234] För att rättskipningen, som domstolarna är anförtrodda att sköta, har "betydelse för viktiga mänskliga behov" kan man svara i anslutning till Ekelöf, men som jag uppfattar detta innebär det endast att byta etikett på frågeställningen. Se Rättegång I (2002) s. 13 och Lindblom (1997), främst s. 597 not 12 med hänvisningar. Jfr Asp (2005) s. 34 f. om varför vi har ett straffrättssystem.

[1235] Den forskande domaren inser på ett seminarium den ena dagen att rättskipning från teoretisk synpunkt är en omöjlig verksamhet. Nästa dag sitter hon likväl i domarsätet igen – på fullt allvar. Jfr Leonhardt vid not 883 ovan.

[1236] Jfr Hellner (1990) s. 139, som förkastar all hänvisning till "gällande rätt" som stöd för en bedömning av lagstiftningens rationalitet.

[1237] Se Lindblom (2000) främst s. 119 ff.

några störande ontologiska frågor behöver ställas. Att det förhåller sig så skulle rentav kunna tyda på att reglerna och vanorna har en (åtminstone för vardagsbruk tillräckligt) bra utformning. Det vore knappast gynnsamt att lämna helt öppet för ständigt ifrågasättande, total omprövning och fria lämplighetsöverväganden i varje enskilt fall.[1238] Domstolsverksamheten skulle då ofta kunna bli stående på ett ben under funderingar på huruvida och varför nästa processteg alls skall tas och i så fall på vilket sätt.

Mer anmärkningsvärt är det när frågor om vad vi skall ha processen till inte behandlas i situationer där en omprövning av det rådande är det primära.[1239] Även i processuell lagstiftningsverksamhet, där man har att välja mellan olika alternativa utformningar, underförstås att domstolsverksamheten fyller något slags samhällsviktiga funktioner, utan att dessa artikuleras särskilt tydligt. Processen ägnas endast sådant underhåll som kan skötas under färd utan att domstolen någonsin behöver gå i torrdocka. *Framåt!* är dess ödes bud.

Antagligen skulle vi induktivt kunna skapa något av en processrättslig portalparagraf med utgångspunkt i det som i lagstiftningsarbete betecknas "ändamålsenligt" och dylikt.[1240] I likhet med många andra stadganden i genren skulle den kanske inte ge särskilt god ledning i konkreta tillämpningsfall.[1241] En ansats som denna kunde dock tydliggöra den relevanta frågeställningen vid prövning av förekommande reformbehov. Den skulle kunna formuleras: *Bidrar nuvarande processordning på bästa möjliga sätt till att förverkliga sådana syften som hör hemma i en processuell portalparagraf? Om inte, vad vore lämpligt att ändra och hur?*

I den processrättsvetenskapliga litteraturen kan man finna betydligt mer konkreta funktionsresonemang än i lagstiftningens förarbeten. En lära om processens funktioner skulle därför utgöra en bättre grundval för en processrättslig portalparagraf om den baserades på doktrin än om den

[1238] Se vidare 12.9 nedan om den processuella regleringen. Jfr den åtskillnad som kan göras mellan straffsystemets olika nivåer (kriminalisering, dömande och verkställighet) när det gäller systemets syften, se Asp (2005) s. 34 ff. med hänvisningar, bl.a. till Jareborg (1992) s. 135 ff.

[1239] Se Lindblom (2000) s. 119 ff., som träffande liknar regeringens agerande i samband med pågående processuellt reformarbete vid en byggherre, vilken underlåter att ställa specificerade krav på funktionerna hos det hus som för dyra pengar skall uppföras eller renoveras.

[1240] Jfr T. Andersson (1997) s. 204 f., bl.a.: "Utan en normativ bestämning tror jag att det är omöjligt, eller i varje fall ohanterligt, att på teleologisk väg objektivt bestämma civilprocessens funktion utifrån hela den processuella regelmassan."

[1241] Om portalstadganden o.d. se Hellner (1990) s. 200 f. med hänvisningar.

baserades på förarbeten. I starkt kondenserad form skulle en doktrinbaserad processuell funktionslära kunna formuleras enligt följande.[1242]

Processens samhällsfunktioner skiljer sig något åt mellan olika processformer och olika processtadier. Skillnaderna gäller vilka funktioner som alls aktualiseras och vilken relativ betydelse funktionerna har inom respektive form eller stadium. I många fall interagerar funktionerna med varandra, men i vissa lägen måste någon tillgodoses på bekostnad av en annan.[1243]

Processen i dess olika former har till övergripande syfte *att ge ändamålen bakom den materiella lagstiftningen ifråga optimalt genomslag*. Det sker på olika plan och med olika huvudinriktning.

På det mer enskilda planet får ändamålen genomslag genom processens *konfliktlösning* (eller, som jag föredrar att beteckna den, *konflikthantering*,[1244] innebärande reparation, kompensation och det jag vill kalla *konkret fridsskapande*) främst inriktad på det förflutna och parterna. Förstådd på detta sätt bör konflikthantering inte betraktas som endast en civilprocessuell funktion.[1245]

På det mer allmänna planet får ändamålen genomslag genom *handlingsdirigering* (prevention) främst inriktad på framtiden och medborgarna i gemen. Närmast till detta plan kan också räknas processens funktioner att svara för prejudikatbildning och rättsskapande (som är mer framträdande i civilprocessen än i de mer legalitetsprincipiella straff- och förvaltningsprocesserna) och olika slags kontroll (i civilprocessen främst avseende normerna, i straff- och förvaltningsprocessen därtill avseende de verkställande organen).

Straffprocessens handlingsdirigering är inriktad på att förebygga att kriminaliserade handlingar företas. Denna brottsbekämpande effektivitetsfunktion balanseras av en rättssäkerhetsfunktion. Båda dessa funktioner är inriktade på att minimera förekomsten av *oriktiga* domar – de friande

[1242] Den följande funktionsframställningen ansluter till min översikt i Bylander (2005) s. 30–32 och tar därmed utgångspunkt i Lindblom (2000) och dens. (2004) med hänvisningar.

[1243] Det som skiljer företrädare för olika syn på processens funktioner åt, synes vara hur prioriteringarna skall göras vid uppkommande konflikter mellan funktionerna, snarare än vilka dessa skall anses vara. Se Rättegång I (2002) s. 27 ff. med hänvisningar, varibland finns T. Andersson (1997); se särskilt a.a. s. 205 ff.

[1244] *Konflikthantering* anknyter till ett vidare spektrum av metoder att förhålla sig till konflikter, där *konfliktlösning* endast är en, men den som processen främst är inriktad på: att avgöra den strikt juridiskt definierade frågan och uteslutande betrakta *det rättsligt relevanta*. Se bl.a. Westberg (1988) s. 787 ff. Jfr Haldar (1991) s. 181 f. och Berns (1999) s. 5 och 39 f.

[1245] Se Diesen (2001–02) s. 22 ff. och jfr Lindell m.fl. (2005) s. 20.

respektive de fällande. Dessa inriktningar möts i kontrollfunktion. En liknande funktionsinteraktion finner man i förvaltningsprocessen. Där är också kontrollfunktionen som starkast, genom att förvaltningsmyndigheter regelmässigt är parter och lag- och laglighetsprövningen är frekvent förekommande.

Utöver traditionellt betonade funktioner som de nämnda kan vi identifiera ett antal mer eller mindre självständiga andra syften eller värden. Inte minst bör dessa beaktas vid överväganden angående processuella handläggningsformer.[1246] Vi kan notera att domstolarna i ökande grad har kommit att utgöra rättspolitiska reformarenor och fora för moralisk diskurs.[1247] Processen fyller därmed en *kommunikativ funktion* även bortom de enskilda rättegångarna,[1248] i vilka denna funktion innebär tillgodoseende av enskildas upplevelsemässiga och demokratiska behov av att kunna *deltaga* och *påverka* i förfaranden som rör dem själva.[1249] Själva tillgången till domstol innebär en upplevelse av att kunna bli tagen på allvar, att delta i processen innebär att bli det.

Så långt processens funktioner i anslutning till *doktrinen*. Enligt olika processuella *förarbeten* är processens allt annat överskuggande funktion *att åstadkomma materiellt riktiga avgöranden*.[1250] Under namn av *säkerhet* och liknande är det främst denna aspekt som har framhållits i argumentationen kring val av handläggningsform, men då inte alltid betraktad som en egentlig funktion. Tillsammans med *snabbhet* och *billighet* anses *säkerhet* utgöra de *huvudkrav på en god rättskipning*,[1251] vilka Lindblom har betecknat *ledstjärnor*.[1252] Att följa dessa är *inte* ett självändamål, utan skall bidra till att processen kan fullgöra sina olika samhällsfunktioner.[1253]

[1246] Se redan Afzelius (1886) s. 121 ff. ang. definition av muntlig rättegång med ledning av "det ändamål, vilket man med rättegångens muntlighet avser att vinna".

[1247] Om domstolen som legalstrategisk arena se Mathiesen (2005) s. 187 ff. samt om rättegången som forum för moralisk kommunikation Wilhelmsson (2001) s. 111 ff.

[1248] Redan de traditionellt beaktade funktionerna tillgodoses delvis genom kommunikation, se t.ex. ang. straffprocessen och bestraffningens kommunikativa aspekter Ulväng (2005) s. 89 f.

[1249] Se bl.a. Diesen (2001–02), främst s. 28 ff., om processens effekter på de inblandade och vilka terapeutiska och liknande behov processen kan tänkas fylla.

[1250] Se hänvisningar i 12.2 nedan.

[1251] Se Afzelius (1886) s. 1, där kantrubriken kan ge det märkliga och troligen missvisande intrycket att han skulle anse dessa vara rättskipningens *uppgifter* (jfr Lindblom, 2000 s. 123 not 61) resp. Kallenberg II:1 (1927) s. 1 f. Liknande prop. 1931:80 s. 83 och 185 samt prop. 1942:5 s. 314, där det görs gällande att rättskipningen för att "rätt fylla sin uppgift" måste uppfylla dessa krav. Se även Hov I (1999) s. 72.

[1252] Se, liksom till det närmast följande, Lindblom (2000) s. 123 f., som lokaliserar ledstjärnorna till "ett slags mellanställning mellan processändamål och [grund]principer".

[1253] Med en systemteoretisk terminologi, som Hellner har infört i lagstiftningsläran, skul-

I samband med processuellt reformarbete har förhållandet till ledstjärnorna fått mycket större uppmärksamhet än några mer utvecklade funktionsresonemang.[1254] Delvis kan detta förklaras av säkerhetens dubbla natur, att den uppträder som både mål och medel. Därtill kan det utsnitt av processen, vilket normalt är vad som behandlas i ett samlat reformsammanhang, uppfattas som alltför begränsat för att det skall anses meningsfullt att diskutera dess förhållande till processens övergripande samhällsfunktioner.[1255] I många fall kan skillnaden i inverkan på denna höga nivå vara så svårbedömd att den inte uppfattas som avgörande sedd för sig. Exempelvis låter det sig betydligt lättare bedömas om en delreform kommer att göra processen snabbare än om den kommer att öka genomslaget för materiell rätt. Kravet på mätbarhet kan dock leda till att mindre betydelsefulla men lätt mätbara mål (dvs. sådana som låter sig fångas i vedertagna mått) ställs i förgrunden framför mer betydelsefulla men mer svårmätbara mål, såsom rättens genomslag, hög kvalitet i dömandet, förtroendet för domstolsväsendet med mera.[1256] Sambanden mellan processens övergripande samhällsfunktioner, ledstjärnorna och valet av handläggningsformer är inte närmare utredda. Särskilt i de närmast följande delkapitlen (12.2–4) kommer jag att ägna dessa samband uppmärksamhet.

12.2 Säkerhet

Det övergripande kravet på *säkerhet* brukar framhållas framför och ibland i motsatsställning till de två andra processuella ledstjärnorna – kraven på att rättskipningen skall vara *billig* och *snabb* – sammantagna.[1257] En av-

---

le man kunna tala om "ultimärmål" och "primärmål", vilka "eftersträvas på grund av sitt värde i och för sig" respektive "som medel för att nå de förra", se dens. (1990) s. 174 ff. och jfr dens. (2001), bl.a. s. 91 ff. och 207 ff.

[1254] Se bl.a. prop. 1986/87:89 s. 260, där det "huvudsakliga målet för översynen", grundad på arbetet utfört av 1977 års RU, angavs vara "att skapa en billig, snabb och rättssäker process". Liknande prop. 1992/93:216 s. 28 om vikten av att TR-processen "är utformad så att avgörandena håller en hög kvalitet; att den är snabb, billig och säker".

[1255] Jfr T. Andersson (1997) s. 204 ff., särskilt i och vid not 765.

[1256] För en tentativ diskussion om möjligheterna att bedöma kvalitet i dömandet se Bergholtz (1998–99) s. 734 ff. En intressant studie med inriktning på bl.a. olika kvalitetsaspekter är rapporten RRV 1997:48, se särskilt s. 74 ff. Jfr Bolding (1983) s. 162 f. om faran med att i utredningssammanhang koncentrera sig på det välkända och undvika det outforskade, även berörd i och vid not 1480 nedan.

[1257] Se bl.a. SOU 1926:31 s. 17 och prop. 1931:80 s. 82 samt, liksom till det närmast följande, Kallenberg II:1 (1927) s. 2. Som framgår nedan förekommer det att de sistnämnda kraven sammanfattande betecknas *effektivitetssynpunkter* och dylikt. Jfr 12.1 ovan.

vägning mellan de tre "huvudkraven" innebär, med Kallenbergs ord, att man "ordna[r] förfarandet på ändamålsenligaste sätt, d[et] ä[r] så, att det bäst främjar en god rättskipning..."

I tiden före och i samband med RB:s tillkomst uppfattades kravet på säkerhet blott och bart som ett krav på att förfarandet skall resultera i *ett materiellt riktigt avgörande* (se 12.2.1).[1258] *Rättssäkerhet* har inom svensk processrätt länge använts som ett synonymt begrepp (se 12.2.2). På senare tid har säkerhet som ledstjärna fortsatt följts och formulerats som ett krav på *rättssäkerhet* men nu även med annan innebörd (se 12.2.3–4). När det gäller argumentationen kring handläggningsformerna är denna glidning klart fördunklande. Det framgår om man närmare betraktar *dels* den argumentationen, *dels* grunderna för kravet på säkerhet och sedan konfronterar dem med dagens syn på en god rättsordning. Inte minst vid ställningstagande till ny teknik är ett klargörande viktigt.

12.2.1 Säkerhet som materiell riktighet

Kallenberg ställde kravet på säkerhet framför de två andra kraven med hänvisning till att det "omedelbart [kan] härledas av processens ändamål".[1259] Länge ansågs civilprocessens huvudändamål vara att *meddela rättsskydd*, det vill säga att skydda bestående rätt.[1260] Det skulle åstadkommas genom "att fastställa vad som överensstämmer med den objektiva rätten".[1261] Kravet på säkerhet uppfattades därför som entydigt med ett krav på att förfarandet skall resultera i *ett materiellt riktigt avgörande*. Uttryckt av Afzelius påminner detta krav på att materiell rättvisa skall skipas starkt om det romerskrättsliga rättvisebegreppet.[1262] Enligt honom innebär nämligen kravet på säkerhet "att det resultat, som genom dom fastställes såsom riktigt, också är det, att var och en, som har rätt, även får det, men att å andra sidan ingen må kunna genomdriva ett anspråk, som icke är lagligen grundat."[1263]

[1258] Se prop. 1931:80 s. 82 och nedan.
[1259] Se Kallenberg II:1 (1927) s. 2.
[1260] Se t.ex. Kallenberg I:1 (1917) s. 8 f. Jfr bl.a. Lindblom (1997) s. 608 ff. och dens. (2000) s. 131 f. samt T. Andersson (1997) s. 207 ff. Även om man förkastar den klassiska åskådningens metafysiska föreställningar om processrättens rättsbekräftande uppgift har ännu förekommande *föreställningar* om rättigheter och skyldigheter konsekvenser som är högst beaktansvärda. Se härtill Olivecrona (1960) s. 146 ff. och 157 f. samt Eco (1971) s. 63 ff.
[1261] Kallenberg I:1 (1917) s. 8
[1262] Se not 955 ovan om *suum cuique*.
[1263] Afzelius (1886) s. 1

På motsvarande sätt har straffprocessens högsta mål ansetts vara "utrönandet av den materiella sanningen".[1264] Detta skulle främja strävan att "den skyldige drabbas av ett rättvist straff, den oskyldige går fri" och därmed "syftet att förverkliga statens straffrätt".[1265] I den begränsade mån det vi idag räknar till förvaltningsprocessen uppmärksammades *processrättsligt* i tiden före RB:s tillkomst anknöt kraven på dess utformning närmast till övervägandena rörande civilprocessen.[1266]

Det är mot bakgrund av nu redovisad syn på betydelsen av ett materiellt riktigt avgörande som kravet på säkerhet skall betraktas. I 12.2.5 skall vi se närmare på den koppling mellan detta krav och valet av handläggningsform, som legat till grund för utformningen av främst RB och FPL. Först skall vi emellertid se hur kravet på materiell riktighet, formulerat som ett krav på rättssäkerhet, kommit att tilläggas ett betydligt vidare innehåll och vilka konsekvenser det har fått och kan få.

12.2.2 Materiell riktighet som rättssäkerhet

Domstolarnas uppgift uppfattas ännu, åtminstone på ett mycket allmänt plan, vara att *skipa rättvisa* eller *skipa rätt*.[1267] Varje svensk domare skall, även i vår tid, avlägga *domareden* och därmed lova och försäkra på heder och samvete, att hon vill och skall efter sitt bästa förstånd och samvete "i alla domar rätt göra" och inte "orätt främja".[1268] Så länge man inte klargjort vad man avser med *rätt* och *orätt* eller *rättvisa* och *orättvisa* vore det stötande att ifrågasätta att domstolarna genom sina domare skall handla i enlighet med domareden – oavsett om den har avlagts eller inte.[1269] Dessa begrepp har en oerhört stark positiv laddning och förknippas med mycket gott.[1270] Beroende på perspektiv kan just osäkerheten om vad allt detta

[1264] Uppström (1884 b) s. 1

[1265] SOU 1926:31 s. 17 resp. Uppström (1884 b) s. 1.

[1266] Se Kallenberg I:1 (1917) s. 8 f. och jfr a.a. s. 47 ff. Se därtill Jägerskiöld (1958) s. 68 ff. om kopplingen mellan den förvaltningsrättsliga utvecklingen och rättegångsväsendet. Som har berörts i 12.1 och berörs vid not 1223 ff. nedan är förvaltningsprocessen i allmänhet *funktionsmässigt* starkare kopplad till straffprocessen.

[1267] Se bl.a. RF 1:8, prop. 1979/80:105 s. 27 och SOU 1991:106 A s. 41. Själva ordet *rättvisa* klingar förvisso ovant i moderna svenska juristöron, men internationell påverkan har gjort sitt till för tillvänjningen, se kap. 3 ovan om rättvisebegreppet enligt EKMR.

[1268] Se främst RB 4:11 och 28 § 2 st. lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar. Av sammanhanget framgår att *rätt göra* här innebär *skipa rättvisa*, inte motsatsen till *fel göra*. Jfr för övrigt hänvisningen till domareden i prop. 1931:80 s. 82.

[1269] Om den rättsliga betydelsen av edsavläggelsen se Fitger (1992) s. 145 ff.

[1270] Se 1.3.3.2 ovan; jfr muntlighetsprincipens symbolvärde behandlat i 8.4 ovan och Beyer (1990) s. 12 f. Jfr därtill Somby (1999) s. 158 och 193 ff. om rättfärdighet eller rättvisa som rättslig retorisk dygd.

goda närmare bestämt består i vara till fördel för den som använder sig av begreppen. *Rättssäkerhet* är i dessa avseenden en närboende granne. Vi skall nu se hur *kravet på materiell rättvisa* eller *säkerheten* som ledstjärna för tillskapande av en god process i tilltagande utsträckning kommit att ersättas av just begreppet *rättssäkerhet*.

När det på några ställen i RB:s förarbeten talas om *rättssäkerhet* synes man inte syfta på något annat än *säkerhet* i betydelsen tillgodoseende av *materiell rättvisa* enligt ovan. Exempelvis uttalas att bevisningen skall upptas under sådana former att den "lämnar ett resultat, som *ur rättssäkerhetens synpunkt* kan anses tillfredsställande."[1271] I flera sammanhang betonas dessutom betydelsen för rättssäkerheten av en hög rättsbildning hos domare och åklagare.[1272] En tillämpning av den nya balken skulle få fram både det som är *sant* och det som är *rätt*.[1273]

Under lång tid efter RB:s tillkomst har betydelsen av materiell riktighet betonats och varit det som avsetts med kravet på en *säker* eller *rättssäker* rättskipning, vilket ställts mot andra hänsyn.[1274] Som främsta ändamål för en lagstiftning om förvaltningsförfarandet satte BSK *rättssäkerheten*. Detta ansågs innebära att stor vikt borde fästas vid garantier för att avgörandena blev *materiellt riktiga*.[1275] 1977 års RU uttalade om sin RB-reformerande uppgift att det "framför allt [är] avvägningen mellan *rättssäkerhetssynpunkter, dvs. önskemålen om att förfarandet skall leda till materiellt riktiga avgöranden*, och effektivitetssynpunkter, dvs. kraven på att man så snabbt, billigt och enkelt som möjligt skall nå fram till ett avgörande, som är svår."[1276]

Förvisso har *möjligheterna* att – oavsett ansträngningarnas omfattning – alls kunna nå fram till något sådant som ett materiellt riktigt avgörande kommit att ifrågasättas. I ett av de lagstiftningsärenden som grundade sig på det arbete 1977 års RU utförde talas det om "en godtagbar balans mellan intresset av en snabb och effektiv process och intresset av att rättens avgörande *i möjligaste mån* blir materiellt riktigt."[1277] Nu är detta i och

[1271] Prop. 1931:80 s. 122 (min *kurs.*); liknande a.prop. s. 100. Se även Rudling (1947) passim.
[1272] Se prop. 1931:80 s. 122 och 127 f. resp. 109 och 262.
[1273] Se not 1314 nedan.
[1274] Se utöver nedan angivna exempel bl.a. prop. 1969:44 s. 83, prop. 1979/80:105 s. 29 och prop. 1983/84:78 s. 35.
[1275] Se SOU 1964:27, bl.a. s. 15. Jfr dock not 1297 f. nedan.
[1276] SOU 1982:26 s. 37 (min *kurs.*); om kommitténs arbete se vidare not 266 ff. ovan.
[1277] Prop. 1983/84:78 s. 35 (min *kurs.*); jfr prop. 1986/87:89 s. 260, där det är tal om rättssäkerhet. I sin skiljaktiga mening i NJA 1985 s. 662 talar justitierådet Palm försiktigtvis om en *materiellt "riktig" dom*. Motsvarande försiktighet finner man bl.a. hos Lindblom (2000) s. 123 i och vid not 63.

för sig ingen ny tanke, även om det problematiska med strävan kommit att betonas betydligt starkare än tidigare.[1278] Att *meddelande av rättsskydd*, i betydelsen rättsbekräftelse, som processens huvudändamål starkt har kommit att ifrågasättas har inte inneburit att materiell riktighet som ett krav har övergivits. Vi skall nu se på vilka grunder det ännu hävdas.

12.2.3 Vikten av materiell riktighet

I samband med RB:s tillkomst synes man ha varit av uppfattningen att säkerheten är lika viktig i alla typer av mål, även om detta krav typiskt sett ansågs *lättare* att tillgodose i tvistemål än i brottmål.[1279] Senare har den uppfattningen gjort sig gällande att materiell riktighet är mer betydelsefull i vissa måltyper. Bland annat har man uppställt "[s]ärskilda krav", i betydelsen högre krav, "på avgörandets materiella riktighet [- - -] för de indispositiva tvisternas del" jämfört med de dispositiva.[1280] "I brottmål, men även i andra indispositiva mål, finns det naturligtvis ett särskilt intresse av att rättegången utmynnar i ett materiellt riktigt avgörande", uttalades i samband med tillkomsten av 2005 års RB-ändringar.[1281] Varför kraven skulle skifta har inte utvecklats närmare. Parternas dispositionsrätt kan förvisso få återverkningar på vad som blir föremål för prövning och därmed hur prövningen ter sig.[1282] Betydelsen av själva prövningens säkerhet minskar knappast för det. Dispositionsrätten kräver en säker prövning i sikte att förhålla sig till.[1283] Tvingas man av resursskäl välja hur stora ansträngningar man skall lägga ned på ett mål är det närmast hur allvarliga konsekvenser prövningen kan få, inte målets rubricering, som bör styra valet (se vidare 12.6 nedan). Den juridiska verkligheten blir så sann som den rättsliga situationen kräver och kan uppnå.[1284]

Överlag är domstolarnas legitimitet – och därmed möjligheter att alls fylla någon funktion – beroende av att deras verksamhet inte upplevs som verklighetsfrämmande.[1285] Denna aspekt sammanhänger med processens

[1278] Se Kallenberg I:1 (1917) s. 19 f. och SOU 1938:44 s. 537; jfr Lindblom (1997) s. 612 f. och dens. (2000) s. 123 f.

[1279] Se bl.a. SOU 1926:32 s. 21 jämförd med SOU 1926:33 s. 20 f. Jfr NLB och FLB i 8.3.3 ovan.

[1280] Prop. 1983/84:78 s. 35 ang. användning av preklusionsföreläggande.

[1281] Prop. 2004/05:131 s. 158; liknande a.prop. s. 168.

[1282] Se, liksom till det närmast följande, Lindblom (1997) s. 613 f. och 12.1 ovan.

[1283] Jfr Westberg (1988) s. 92 f. och se vidare nedan.

[1284] Jfr "det funktionella sanningsbegreppet", Lindell (1987) s. 360 f.

[1285] Se Christie (1976) s. 251 f. samt Berns (1999) s. 5 f., 214 f., 222 och 228 och Freeman (1974) s. 186 f.; jfr Ekelöf (1950) s. 260 och Olivecrona (1960) s. 157 f. om skillnaden mellan medborgarnas privata överväganden och vad domstolarna får beakta; se även Boman (1964) s. 205.

kommunikativa funktion och behandlas vidare i 12.6–8 nedan. Förvisso är det ett misstag att betrakta den juridiska verkligheten som *liktydig* med den omgivande verkligheten, med bortseende från att det är fråga om olika kontext med olika emfas, ton och urval av berättelser.[1286] Den rättsliga verkligheten kan betraktas som en modell av omvärlden och man måste inse att modellen fyller och ofta bara kan fylla andra funktioner än förlagan.[1287] I vår tid finns dock förväntningar på domstolarna att de skall besitta säker kunskap och kunna ställa allt till rätta.[1288] För att tala med Berns har onekligen något "intressant" hänt i en kultur där frågan om rätt eller fel har gjorts rent juridisk. Många kan tänkas uppleva att de inte har rätt att fördöma det som inte är *rättsligt* förbjudet, vilket sannerligen ökar kraven på rättsväsendet.[1289] Skall domstolarna försöka leva upp till ett förväntningstryck som detta och upprätthålla förtroendet för rättskipningen krävs en stark strävan efter materiell riktighet, inte minst i sakfrågor.[1290]

Både straffprocessens brottsbekämpande effektivitetsfunktion och dess balanserande rättssäkerhetsfunktion är inriktade på att minimera förekomsten av *oriktiga* domar, i det ena fallet de friande, i det andra de fällande.[1291] Dessa inriktningar möts i kontrollfunktionen. Oberoende av vilken straffprocessuell funktion eller modell som betonas kan avgörandenas materiella riktighet, i både rätts- och sakfrågor, därför vara till fördel.

När det gäller civilprocessen skiljer sig betydelsen av den materiella riktighetens olika delar åt mellan processens olika funktioner.[1292] För att processen skall kunna fylla sina funktioner avseende kontroll, rättsskapande och prevention inriktad på framtiden och medborgarna i gemen är särskilt en säker bedömning av rättsfrågorna viktig. När det gäller konflikthantering, innebärande reparation eller kompensation, inriktad på det förflutna och parterna, framstår även en säker bedömning av sakfrågorna som betydelsefull.

[1286] Se Berns (1999) s. 104 f., Bylander på NJM 1999, Del II s. 360, Lagerbjelke (1996) s. 195 och Zahle (2003) s. 106 ff.

[1287] Därmed är det inte rätt att hålla det rättsliga åskådningssättet för att vara generellt underlägset i förhållande till andra perspektiv, jfr dock Berns (1999) s. 123.

[1288] Se Berne (1964), Wilhelmsson (2001) s. 111 och Heradstveit/Bjørgo (1996) s. 75 f.; jfr Freeman (1974) s. 40 f.

[1289] Berns (1999) s. 86 f. resp. 7; jfr 11 domarregeln (min modernisering): "Lagen gillar inte allt hon icke straffar, ty alla ogärningar kan inte uppräknas i lagboken."

[1290] Jfr Olivecrona (1960) s. 157 f.

[1291] Se Lindblom (1997) s. 606 f., prop. 2003/04:89 s. 9 och vidare 12.1 ovan.

[1292] Se till st. Lindblom (2000) s. 123 f. och Bylander (2005) s. 30–32.

Som jag antydde i 12.1 påminner *förvaltningsprocessen* i funktionshänseende i flera avseenden om straffprocessen. Vid tillkomsten av FPL angavs att förvaltningsrättskipningens huvudfunktioner är "att åstadkomma materiellt riktiga avgöranden och att svara för prejudikatbildningen."[1293] Att de avgöranden som träffas är materiellt riktiga ansågs vara av betydelse för "dem som berörs av beslut inom förvaltningen".[1294] I flera sammanhang talas det i de olika förarbetena om *rättssäkerhet*, men inte som entydigt med säkerhet i betydelsen materiell riktighet, även om den aspekten framhålls starkast.[1295] Under rubriken "Rättssäkerheten som ändamål för en lag om förvaltningsförfarandet" uttalade BSK bl.a. följande:[1296]

> Det är av största vikt att *avgörandena* i ärenden angående tillämpning av [förvaltningsrättslig] lagstiftning stå i god överensstämmelse med gällande rätt – att de bliva *materiellt riktiga*. Medborgarna måste resa anspråk härpå i de mera utvecklade samhällen, där rättssäkerhetskravet naturligen sträcker sig längre än till rent elementära garantier mot maktmissbruk och godtycke från myndigheternas sida.

Att den betydelse BSK tillmätte materiell riktighet *inte* begränsade sig till den *rättsliga bedömningens* säkerhet, utan även avsåg *utredningens* säkerhet, framgår av vad man uttalade i andra sammanhang.[1297] Intressantare att ta fasta på här är då hur långt rättssäkerhetskravet "naturligen" ansågs sträcka sig i "ett mera utvecklat samhälle" – och varför så ansågs vara fallet. Besvärssakkunniga uttalade:[1298]

> [D]en stora betydelse i rättssäkerhetshänseende, som i våra dagar fästes vid förvaltningsförfarandet [- - -] beror givetvis i första hand på att den offentliga förvaltningens växande betydelse för de enskilda medborgarna på allt flera av den mänskliga verksamhetens områden. Men förklaringen torde även vara att söka däri, att den respekt för den enskilda människan, som kännetecknar ett demokratiskt statsskick, föranleder ökat aktgivande på den enskilde medborgarens ställning i förhållande till det allmänna och dess

[1293] Prop. 1971:30 s. 75 (min *kurs.*). Där uttalas även (med min *kurs.*) att en funktionsfördelning, motsvarande den på de allmänna domstolarnas område, skulle göras så att kammarrätterna skulle bära "huvudansvaret för *att materiell rättvisa skipas i de enskilda fallen*" medan RegR skulle "svara för enhetlighet i lagtolkning och rättstillämpning."
[1294] Prop. 1971:30 s. 337, som återger den s.k. arbetsgruppens uttalanden ang. jävsreglerna.
[1295] Se, utöver det närmast följande, bl.a. SOU 1966:70 s. 330 f. samt prop. 1971:30 s. 40, 284 ff., 290 ff. och 447.
[1296] SOU 1964:27 s. 78 f. (*kurs.* där); om förhållandet mellan detta slutbetänkande och FPL se prop. 1971:30, bl.a. s. 266.
[1297] Se t.ex. SOU 1964:27 s. 354 ff. och 407 ff. ang. muntlighetens betydelse för utredningens tillförlitlighet. Jfr not 1102 ovan och 12.2.5 nedan.
[1298] SOU 1964:27 s. 79 (*kurs.* där).

> organ. Den enskilde medborgaren anses enligt ledande demokratiska idéer böra ha rätt till ett *hänsynsfullt och korrekt bemötande* från myndigheternas sida. Ett lagfästande av grundläggande regler, som trygga en sådan ordning, utgör ett betydelsefullt led i strävandena att stärka den enskilde medborgarens ställning. Även denna sida av rättssäkerheten är värd att noga beakta vid utformningen av en lag om förvaltningsförfarandet.

Här möter vi ett tidigt exempel på ett mer mångfacetterat rättssäkerhetsbegrepp. Som jag har berört i 12.1 innefattar dagens uppfattning om vad som är en god process fler aspekter än materiellt riktiga avgöranden (vid sidan om snabbhet och billighet). Flera av dessa – varibland den enskildes *upplevelse* av rättskipningen är central i sammanhanget – förtjänar och kommer som antytts att få uppmärksamhet i det följande.[1299] Som vi nu skall se bör emellertid denna uppmärksamhet vara mer specifikt inriktad än vad ett övermättat rättssäkerhetsbegrepp medger.

12.2.4 Rättssäkerhet som något gott i allmänhet

Det finns inget vedertaget mått på processens säkerhet. Förändring i minuter och kronor går enkelt att fånga i statistik, så icke säkerhet ens i den mer begränsade betydelsen materiell riktighet.[1300] Jämfört med krav som snabbhet och billighet är det därför betydligt svårare att bedöma och ange hur detta krav påverkas av en viss åtgärd eller förändring. Än svårare blir en sådan bedömning om *rättssäkerhet* utan närmare specifikation läggs i den andra (eller tredje) vågskålen.[1301] Dels är det betydligt lättare att knappa in på något som har en så oklar omfattning, utan att det behöver anses få någon beaktansvärd inverkan.[1302] Dels kan rättssäkerheten då innefatta flera, rentav motstridiga, värden utan att mångfalden och motsättningen framgår.[1303] Dessa svårigheter kan tänkas få särskilt stor betydelse i ljuset av ny teknik, som kan förändra förutsättningarna för valet av handläggningsform.

Rättssäker och liknande uttryck har kommit att användas på ett sätt som ligger uttryck som *hög kvalitet* nära.[1304] Rättssäkerhet har därmed i

[1299] Se bl.a. 12.8 nedan.

[1300] Jfr SOU 1926:31 s. 17 f.

[1301] Jfr not 1257 ovan.

[1302] I en besparingarnas tid som vår är det särskilt viktigt att klargöra vilken processordning man får – eller inte får – för nedlagda pengar. Se lagrådets memento i prop. 2004/05:131 s. 437 och vidare 12.4 nedan.

[1303] Se Lindblom (1999 b) s. 654 f. med hänvisning.

[1304] Jfr (med min *kurs.*) prop. 1992/93:216 s. 29, där det talas om att "befästa tingsrätternas grundläggande funktion, som alltjämt är att tillhandahålla en process som så snabbt och enkelt som möjligt leder fram till *ett avgörande av hög kvalitet.*" Enligt

viss mån kommit att förknippas med betydligt *mer* än *materiell säkerhet*, om än oklart vad. En sådan oklarhet behäftade bl.a. DU:s uppdrag "att granska domstolarnas verksamhet i syfte att öka deras effektivitet med bibehållna krav på rättssäkerhet".[1305] I samband med dess arbete möter vi även ett knoppande krav på *ändamålsenlighet* utan närmare specifikation av de ändamål mot vilka kravet skall mätas. *Processen skall vara (tillräckligt) bra, samtidigt som den skall vara billig och snabb* säger ungefär samma sak, dvs. ganska lite.[1306] Det finns skäl att återkomma till detta i fråga om det senaste reformarbetet.

Särskilt de senaste decennierna har en intensiv allmänjuridisk debatt förts om *rättssäkerhet* i anslutning till rättsstatsbegreppet.[1307] Den debatten har bidragit till att rättssäkerhetsbegreppet även inom processrätten har kommit att få en besvärande oklar omfattning.[1308] Flera dussin aspekter på en god rättsordning, vilka var och en kan försvaras men har olika funktioner och vikt, har etiketterats som *rättssäkerhetsgarantier*, *rättssäkerhetens beståndsdelar* och liknande. *För att rättssäkerhet skall vara för handen måste förhandling i domstol vara muntlig* är bara ett av många påståenden som kan söka stöd i den typen av resonemang.[1309] Det säger oss inte mer om muntlighetens företräden än de underliggande resonemang som döljs bakom det övermättade rättssäkerhetsbegreppet. Tvärtom minskar precisionen med risk för sådana negativa följder jag redan antytt och skall återkomma till.

12.2.5 Säkerheten och valet av handläggningsform

Vilken handläggningsform skall man välja för att åstadkomma ett *säkert*, i betydelsen materiellt riktigt, avgörande? Svaret på den frågan är bl.a. avhängigt vari den åsyftade materiella riktigheten består. Enligt Kallenbergs, ännu träffande, identifiering utgörs de faktorer, "på vilka det beror, huruvida domstolen träffar ett riktigt avgörande" av:[1310]

---

prop. 2002/03:4 s. 8 skall *medborgarnas* rätt att ställa krav på bl.a. *kvalitet* och *service* vägleda domstolsväsendets reformering; närmare det svårligen tillämpliga *kundnöjdhet* som mål kommer man inte gärna.

[1305] Se till st. SOU 1991:106 A s. 19 f. och 37 ff.

[1306] Jfr 12.1 ovan och se vidare 12.4.1 nedan.

[1307] Se bl.a. Jareborg (1992) s. 80 ff., Peczenik (1995) s. 84 f. och 89 ff. samt Frändberg (2000–01) s. 269 ff.; se särskilt a.a. s. 271 med kritik mot Lindblom (1999 b) s. 649.

[1308] Jfr Robberstad (1999) s. 358 ff. och Lindblom (1999 b) s. 642 ff.

[1309] Christensen på NJM 1972 s. 341 ang. judicialiseringen av förvaltningen; se vidare dennes genomgång passim, liksom motsvarigheten hos Beyer (1990) passim men särskilt s. 21 och 36.

[1310] Kallenberg II:1 (1927) s. 3 f.; jfr Matz (1919) s. 1 ff. ang. *processmaterialet* som underlag för domen och ansvaret för dess fullständighet, *utredningsansvaret*.

a) en fullständig utredning av det faktiska förloppet (saksammanhanget, 14:5 RB)[1311] och ett tillfredsställande framläggande av denna utredning för domstolen,
b) en riktig prövning av saksammanhanget från domstolens sida samt
c) en riktig tillämpning av den positiva rätten på de fastställda fakta.

Kallenberg uppmärksammar därtill att faktorer som dessa hänger samman med "själva förfarandets yttre gestaltning, särskilt den form, vari materialet framläggs för domstolen och denna tillgodogör sig detsamma" – handläggningsformen kort och gott.

Utredningen i målet har traditionellt stått i fokus vid valet av handläggningsform och framstår fortfarande som den enskilt viktigaste av de aspekter som vanligtvis beaktas.[1312] Föreställningen att muntlig handläggning, i vart fall när det gäller bevisprövningen (Kallenbergs faktor *b*), *aldrig* är sämre än skriftlig handläggning, är livaktig. Inte desto mindre skiljer sig inslagen av muntlighet åt mellan likartade mål beroende på vilken *handläggningslag* som är tillämplig. Vi skall nu se närmare på den koppling mellan materiell säkerhet och valet av handläggningsform, som har legat till grund för utformningen av främst RB och FPL.

12.2.5.1 Säkerheten och handläggningsformerna enligt RB

Som vi sett ansågs det förfarande, som RB skulle ersätta, inte kunna tillgodose kravet på säkerhet. PK konstaterade bl.a. att "[v]årt rättegångsväsen lider av vissa fel, som medför, att domstolarna ofta nödgas döma på ett bristfälligt och mindre tillförlitligt material."[1313] I den följande propositionen om huvudgrunderna för en rättegångsreform framhölls som "det egentliga syftet med all rättegång, främjandet av det materiellt riktiga."[1314] Härtill uttalades, med betoning av avgörandeskedet:[1315]

> Rättegångsförfarandet måste vara så ordnat, att domaren erhåller *ett tillförlitligt underlag för sina avgöranden*. I varje rättstvist gäller det i regel först att fastställa det sakförhållande, varom i målet är fråga, och därefter att på detta sakförhållande tillämpa den gällande rättens regler. På detta sätt ställes domaren i allmänhet inför två skilda frågor, den ena: vad skall i målet anses för

[1311] Stadgandet avsåg innehållet i stämningsansökan, varibland skulle finnas "sakens sammanhang", vilket idag närmast motsvaras av "en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet" enligt RB 42:2.
[1312] Man kan här rentav se tendenser till *monism*, i betydelsen uppställandet av "det enda" kriteriet, jfr H. Andersson (1993) s. 223 not 248 och dens. (1994) s. 137 f.
[1313] SOU 1926:31 s. 17
[1314] Prop. 1931:80 s. 100
[1315] Prop. 1931:80 s. 83 (mina *kurs.*); jfr de liknande faktorer Kallenberg nämner vid not 1310 ovan.

> *sant*? och den andra: vad skall i målet anses för *rätt*? Dessa frågor kunna var för sig vara av synnerligen svårlöst beskaffenhet, men det är utan vidare tydligt, att svaret på den första frågan är av avgörande betydelse för rättstvistens riktiga lösning. Utan ett korrekt klarläggande av saksammanhanget kan materiell rättvisa icke ernås. Med hänsyn härtill *framstår sanningsprövningens tillförlitlighet som en nödvändig förutsättning för säkerhet i rättsskipningen.*

Vi har också sett att RB syftade till en fullständig frigörelse från den legala bevisteorin.[1316] Det muntligt-protokollariska systemet i underrätterna och i än högre grad det skriftliga förfarandet i överrätterna ansågs lägga hinder i vägen för denna utveckling. Att genom endast skriftväxling *säkert* fixera underlaget för rättens prövning hölls för att vara mycket svårt. Rättskipningens utformning hade därför bl.a. kritiserats för att leda till domar, "som är formalistiska och icke svarar mot det materiellt rättfärdiga".[1317] Avsikten med den utformning RB fick var därför främst att muntligheten, tillsammans med omedelbarhet och koncentration, skulle medverka till att skapa bästa möjliga förutsättningar för den fria bevisföringen och bevisvärderingen. Målet var *en materiellt riktig rättskipning*, vilket ansågs entydigt med *en säker rättskipning*.

Även om RB har skyllts för (alltför) långtgående radikalitet ifråga om muntlighet,[1318] skulle flera skriftliga inslag förekomma redan enligt det ursprungligen stadgade förfarandet. Åtgärder för anhängiggörande resulterade, då som nu, alltid i *skriftlig* dokumentation med den stadga det innebär (se 4.2.1). Beredningen efter anhängiggörande inleds också med få undantag skriftligen. Att förberedelsen i tvistemål och brottmål ter sig så olika beror (som framhållits i 4.2.2) på att brottmålen (med undantag för enskilda åtal) i hög utsträckning redan förberetts för avgörande när de anhängiggörs.

De muntliga inslag som förekommer under förberedelsen fyller i flera avseenden andra funktioner än de muntliga inslag som förekommer under avgörandeskedet. Kallenbergs uppdelning mellan faktorerna (a) och (b) är här beaktansvärd. Inriktningen och omfattningen av det faktiska förloppet enligt (a) måste först klarläggas innan den beredda utredningen tillfredsställande kan framläggas för domstolen. Formen för det senare steget under (a), avgörandeskedets bas, är förvisso starkare kopplad till behovet av att domstolen enligt (b) kan göra en riktig prövning av sak-

[1316] Se till st. främst framställningen i 4.1 och kap. 8–9 ovan.

[1317] SOU 1926:31 s. 25, där det även framhålls att frestelsen att utnyttja rättskipningens svagheter, bl.a. genom att "även mot bättre vetande bestrida" en uppgift, ofta måste vara "mycket stark för mindre samvetsömma parter."

[1318] Jfr not 249 ff. ovan.

sammanhanget, men faktor (b) bygger på faktor (a) i dess hela omfattning. Väl påbörjat är till hälften uträttat.

Under förberedelsen skall rätten genom sin materiella processledning klarlägga vad som därefter (genom att vara relevant och betydelsefullt) skall läggas fram och hur det skall ske. Friheten att välja handläggningsform är här större än när det gäller det efterföljande framläggandet för domstolens slutliga prövning. Klarhet och överblickbarhet – ofta uttryckt i termer som *en uttömmande belysning av utredningen* eller *underlättad förståelse* – är viktiga i båda leden. I det senare tillkommer dock trovärdighetsbedömning och liknande aspekter på prövningen av, särskilt muntlig, bevisning. Som jag har framhållit i 4.2.3 är det förberedelsens *slutresultat* som står i fokus vid bedömningen av dess lämpliga form. Är förberedelsens syften redan uppfyllda utan ett förberedande sammanträde kräver inte *säkerheten* i sig att något sådant hålls. Mothänsyn som billighet och snabbhet gör sig då gällande (se vidare 12.3–4). Som jag kommer att utveckla i 12.5 ff. är det emellertid viktigt att beakta ytterligare andra aspekter, vilka kan tala för muntliga inslag, även i fall där säkerheten inte kräver dem. Som jag berör i 12.6 nedan är det, under förberedelse i tvistemål, *förlikningsaspekterna* som har det absolut högsta muntlighetsvärdet (enligt definitionen i 1.3.3.2).

Säkerhet, överblick och precision framhålls ofta som fördelar med skriftlig handläggning, vilket inte hindrar att flera bestämmelser bygger på tanken att just komplicerade och omfattande saker bör behandlas *muntligt*.[1319] Skriftväxling kompliceras ofta av en ovilja eller oförmåga hos parterna att tydliggöra sin talan; särskilt hos ombud kan detta ofta handla om taktiska överväganden Mot muntligheten har dock anförts att den inte, som skriftligheten, ger tid för eftertanke och att den dessutom ställer stora krav på särskilt domarnas minneskapacitet.[1320]

En riktig prövning av saksammanhanget (faktor b, bedömning av sakfrågor) från domstolens sida, kräver ett tillförlitligt bevisningsresultat. Inslagen av muntlighet är generellt störst när ett mål slutligt skall avgöras i huvudsaken i första instans (jfr 12.6 nedan) och muntlig utredning ingår i bedömningsunderlaget. Möjligheterna att begränsa den rätt till muntlig förhandling (som garanti för att ansträngningar vidtas till säker utredning av sakförhållandena, "to establish the truth") som kan följa av EKMR är också som mest begränsade i sådana fall. Det må vara att den

[1319] Särskilt gäller det på förberedelsestadiet. Se ang. RB 45:13 i och vid not 337 ovan, ang. RB 42:6 i och vid not 353 ovan och ang. motsvarande frågor när det gäller FPL i och vid not 496 ovan.

[1320] Se t.ex. i och vid not 775 resp. not 274 och 388 ovan samt not 1413 nedan.

rätten (som berörs vidare i 12.5 nedan) grundar sig på fler aspekter än de rent utredningsmässiga.

Det råder ännu stor enighet om att en *säker* bevisbedömning, särskilt när det gäller trovärdighetsbedömning, kräver omedelbar och därmed muntlig och koncentrerad bevisföring.[1321] Föreställningarna om hur handläggningsformen påverkar bedömningen av processmaterialet vilar emellertid på osäker empirisk grund.[1322] Bl.a. är påverkan när det gäller att bedöma och främja sanningsenlighet högst diskutabel. Vi skall återkomma till detta i 12.2.5.

Faktor (c), en riktig tillämpning av den positiva rätten på fastställda fakta (bedömning av rättsfrågor) från domstolens sida anses typiskt sett kunna tillgodoses utan föregående muntliga inslag.[1323] Förvisso anses ett gott underlag för avgörandet innefatta att parternas argument är utförligt behandlade, men en sådan behandling anses alltså, rentav med fördel, kunna ske skriftligen. Reglerna i RB 43:9 och 46:10 ger uttryck för en syn på slutförande av talan som tillspetsat kan kallas för *parternas rätt att prata av sig*,[1324] innebärande att domstolen för sin del klarar sig gott utan det som då anförs. Detta synsätt, som är av gammalt datum, bör ses i ljuset av grundsatsen *jura novit curia*.[1325] I den mån sak- och rättsfrågor går att skilja åt har det i vart fall inte i vår tid blivit lättare att göra detta. Vi får för övrigt anledning att återkomma till närvarons och deltagandets självständiga betydelse, särskilt i 12.8.

Saken ställs på sin spets i sådana situationer där *endast* denna faktor (c, i den mån den går att isolera) med någon styrka talar för muntliga inslag.[1326] Hittills har det normala varit att huvudförhandling enligt RB har hållits avseende målet i dess helhet, även om endast en viss del av det – här närmast framställande av synpunkter på rättstillämpningen – kräver det. Som jag har framhållit i 11.2 kan redan en förändrad tillämpning av tidigare regler i dessa avseenden komma att närma RB till FPL.[1327]

[1321] Se bl.a. 4.2.8 ovan. Jfr dock Schelin (2006), bl.a. s. 410 ff.
[1322] Se bl.a. Granhag/Landström (2005) passim.
[1323] Se bl.a. vid not 263 ovan. Jfr dock 12.7 nedan ang. inverkan av ombud samt not 212 ff. ovan och 12.5 nedan ang. EKMR.
[1324] Jfr KR:s yttrande i JO 1981/82 s. 301.
[1325] Jfr not 917 ovan och se, liksom till det närmast följande, Boman (1964) s. 48 ff., Lindell (1988) s. 33 ff., Westberg (1988) s. 326 ff. och T. Andersson (2001) passim.
[1326] Se bl.a. not 271 ff. och 426 ovan; jfr not 386 f. ovan.
[1327] Se SOU 2001:103 s. 144 ff. och prop. 2004/05:131 s. 124 ff.

12.2.5.2 Säkerheten och handläggningsformerna enligt FPL

Vid tillkomsten av FPL angavs åstadkommande av materiellt riktiga avgöranden som en av förvaltningsrättskipningens huvudfunktioner.[1328] Med materiell riktighet synes man då inte ha avsett något annat än tillgodoseende av de kallenbergska faktorerna a–c enligt 12.2.5 ovan. Sett endast till denna ståndpunkt borde handläggningsformen enligt FPL inte skilja sig från den enligt RB. I 5.2 har vi emellertid kunnat konstatera att en muntlighet av RB-typ vid tillkomsten av FPL aldrig på allvar övervägdes som ett egentligt alternativ till den *hävdvunna* förvaltningsrättsliga skriftlighetsprincipen. Alltjämt är huvudprinciperna konträrt motsatta varandra och den praktiska tillämpningen sådan att de principiella utgångspunkterna också får konkret genomslag (se 5.1 ovan). Varför blev det så här? Är den syn på muntlighetens betydelse för materiell riktighet som ligger till grund för FPL en annan än den som RB bygger på, eller beror skillnaderna på något annat?

Kraven på snabbhet, billighet och, i någon mån, enkelhet ansågs enligt FPL-propositionen tala för att förfarandet enligt FPL huvudsakligen skulle vara skriftligt.[1329] Säkerhet eller materiell riktighet nämndes inte i detta sammanhang, men däremot när det gällde fördelarna med domstolsprövning jämförd med administrativ besvärsprövning:[1330]

> Besvärsprövning i förvaltningsdomstol erbjuder *särskilda garantier för att avgörandet kommer att bli materiellt riktigt.* Detta beror dels på att förvaltningsdomstolarna liksom andra domstolar intar en fristående ställning i förhållande till samhällsapparaten i övrigt, dels på att de normalt har en mera kvalificerad sammansättning än andra besvärsprövande organ på förvaltningens område. Härtill kommer att *utredningen i målen i många fall kan bli fullständigare och bättre i förvaltningsdomstol* än hos andra besvärsprövande organ.

Någon jämförelse med allmän domstol gjordes inte i dessa avseenden, utan jämförelsen avsåg den tidigare tillämpade ordningen. Vad som borgade för att utredningen skulle blir *säkrare* specificerades inte, men den mer kvalificerade sammansättningen får antas ha spelat in även där (jfr faktor *b* i 12.2.5 ovan). Att handläggningsformerna inte nämndes i sammanhanget är anmärkningsvärt. Muntlighetens värde som komplement till den presumerade skriftligheten enligt FPL har ju, som vi sett i flera sammanhang, ansetts ligga i främst de utredningsmässiga fördelarna ("att

[1328] Se, liksom till det närmast följande, not 1293 ff. ovan.
[1329] Se prop. 1971:30 s. 535 samt vidare 5.2.3 ovan resp. 12.3–4 nedan.
[1330] Prop. 1971:30 s. 72 (min *kurs.*)

målet blir utrett på lämpligaste sätt").[1331] Jämförelsen gjordes dock mellan två olika huvudsakligen skriftliga system.

Vid den jämförelse med allmän domstol som faktiskt gjordes betonades att de muntliga handläggningsformerna i förvaltningsprocessen inte fyller "samma uppgifter som de [- - -] i RB:s tvistemålsprocess".[1332] Vilka uppgift*er* som åsyftades angavs inte, utöver att det betonades att handläggningsformerna i förvaltningsprocessen inte fyller förberedelseuppgiften att se till att "allt beslutsunderlag skall kunna läggas fram vid huvudförhandlingen" eller att den i sin tur skall utgöra ett exklusivt beslutsunderlag. Betraktade som argument för att den, även enligt FPL eftersträvade, materiella riktigheten inte skulle kräva samma slags muntlighet som enligt RB är dessa iakttagelser svaga. Den starka kopplingen mellan muntlighets-, omedelbarhets- och koncentrationsprinciperna gör att de argument som kan åberopas för deras respektive genomslag i hög utsträckning sammanfaller.[1333] Att inte tillämpa muntlighetsprincipen med hänvisning till att man inte tillämpar koncentrationsprincipen är därmed bara ett sätt att förflytta frågor, vilka under annan etikett kvarstår obesvarade.

Varför skulle inte koncentrationsprincipen tillämpas? Ansågs det utredningsmässigt onödigt eller alltför dyrt? Eller var orsaken en annan? Oavsett vilket kunde man ha förväntat sig ett klart svar, allra helst som frågorna både nyligen och uttryckligen hade varit uppe till behandling. Till skillnad från departementschefen i FPL-propositionen talade nämligen *BSK* klarspråk i sitt slutbetänkande. De förespråkade däri en, förvisso begränsad men reell, tillgång till ett huvudförhandlingsinstitut av RB-typ i förvaltningsdomstolsförfarandet och uttalade därvid:[1334]

> Muntlighets-, koncentrations- och omedelbarhetsprinciperna kunna endast i begränsad utsträckning iakttagas i det inledningsvis skildrade *förvaltnings*förfarandet, även om sammanträden för muntlig handläggning anordnas.
>
> Det är å ena sidan tydligt att en fullt genomförd tillämpning av nämnda principer vid handläggningen av förvaltningsärenden skulle ge *de bästa tänkbara garantierna för en förstklassig utredning*. Å andra sidan står klart att en sådan process *av kostnadsskäl är otänkbar* för det stora flertalet förvaltningsärendens del. Även dess omständlighet och långsamhet talar till dess

[1331] Citat ur prop. 1971:30 s. 536; det framstår som oklart om det är *tillvägagångssättet* eller *resultatet* som avses. Se vidare kap. 5 ovan.

[1332] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1971:30 s. 535 f.

[1333] Se bl.a. not 248 ovan.

[1334] SOU 1964:27 s. 408 (min *kurs.*); jfr Lagergren (1968) s. 624 f. (med min *kurs.*): "Rör ett mål [i KR] mycket stora värden, får det som regel anses vara av vikt för den skattskyldige, att han erhåller *de yppersta rättssäkerhetsgarantier, som endast en muntlig handläggning kan erbjuda.*"

> nackdel. Man måste därför avstå från tanken härpå för förvaltningsförfarandet i allmänhet. Helt bör tanken dock ej övergivas. Flera skäl tala härför.

Man skall hålla i minnet att BSK föreslog *en* enhetlig författandelagstiftning för förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar.[1335] Det var endast för *domstolsförfarandets* del man såg för sig att det, "om ock i mycket sparsam utsträckning", kunde förekomma ärenden som "icke låta sig utreda tillräckligt grundligt utan en huvudförhandlingsprocess och vilka är av sådan beskaffenhet att kostnadsfaktorn och övriga praktiska faktorer träder i bakgrunden."[1336] Kunde förvaltningsdomstolarna inte erbjuda en utredningsmässigt lika kvalificerad behandling som den i allmän domstol kunde det, enligt BSK, påverka kompetensfördelningen mellan de olika domstolsslagen. Dessutom, uttalade man, är det "ur rättspolitisk synvinkel [- - -] angeläget, att det ej bildas domstolsprocesser av två klasser, en med tillgång till huvudförhandling och en utan tillgång därtill" och fortsatte:[1337]

> Enligt besvärssakkunnigas mening är det av vikt, att domstolsförfarandet i förvaltningsärenden är så utformat att enskild part kan räkna med en handläggning, som i stort sett är jämförbar med den som äger rum vid allmän domstol i rättegångssaker. *Domstolsförfarandet i förvaltningsärenden får icke framstå som ett andrarangsförfarande i förhållande till rättegångsförfarandet.* Utan tillgång till ett huvudförhandlingsinstitut skulle en sådan principiell skillnad kunna göras mellan förfarandena.

Mot denna bakgrund försökte BSK fastslå "i vilka lägen en huvudförhandling kan förväntas medföra väsentliga fördelar i utredningshänseende framför en skriftlig handläggning kompletterad med sammanträde för muntlig handläggning."[1338] Deras principiellt viktiga överväganden i dessa delar förtjänar helt klart uppmärksamhet, något de alltså inte alls fick i det senare arbetet med FPL (se strax nedan). BSK uttalade bl.a.:[1339]

[1335] Denna enhetssträvan fick stark kritik, jfr 12.9 nedan. Om förslaget i allmänhet se, förutom själva betänkandet SOU 1964:27 passim, prop. 1971:30 s. 242 ff., där även resultatet av remissbehandlingen redovisas.

[1336] Se, liksom till det närmast följande, SOU 1964:27 s. 408. Huvudförhandling var tänkt att hållas i överensstämmelse med RB genom hänvisning till denna i tillämpliga delar, se a.bet. s. 411 ff.

[1337] SOU 1964:27 s. 408 f. (min *kurs.*)

[1338] Se, liksom till det följande, SOU 1964:27 s. 409 f. Vid övervägandena rörande huvudförhandlingsinstitutet beaktade BSK även "andra synpunkter än sådana som i första hand, sammanhänga med direkta utredningssvårigheter." Därmed avsåg man närmast dess förtroendeskapande betydelse, varom mer i 12.8 och 12.7 nedan.

[1339] SOU 1964:27 s. 409 (min *kurs.*)

> Så torde framför allt bliva fallet i ärenden, där utredningsmaterialet består av uppgifter från olika håll, vilka behöva konfronteras med varandra, t. ex. då de medverkande är många, eller där det eljest är förbundet med *särskilda svårigheter att erhålla en samlad bild av sakläget* annorledes än genom koncentrerad, muntlig utredning. Sådana situationer som nu skildrats kunna uppkomma i snart sagt vilka ärenden som helst. Vissa grupper av ärenden synas dock mera förutbestämda än andra att förorsaka det slag av utredningssvårigheter varom nu talats. Såsom exempel på dylika ärenden kunna nämnas ärenden om barns omhändertagande för samhällsvård, vissa disciplinärenden, invalidförsäkringsärenden och ärenden om skönsbeskattningar.

En samlad bild av sakläget skulle alltså eftersträvas i likhet med vad som redan gällde enligt RB (se 12.2.5 ovan). Man kan notera de måltyper som typiskt sett ansågs kräva en muntlighet av RB-typ idag återfinns bland dem där muntliga inslag är mer lättillgängliga på grund av förvaltningsprocessuell särreglering eller EKMR-praxis (se 5.3 respektive 3.1 ovan). Samtidigt finns ingen tillgång till en heltäckande muntlighet av RB-typ ens enligt någon förvaltningsprocessuell särreglering. Förfarandet i förvaltningsdomstol framstår därmed som ett *andrarangsförfarande* i förhållande till förfarandet i allmän domstol och det – som vi strax kommer att se – utan att det klargjorts varför åstadkommande av materiell riktighet i förvaltningsprocessen inte förtjänar likvärdiga insatser.

I FPL-propositionen betonade departementschefen "den särställning som förvaltningsdomstolarna har i rättsskyddssystemet på förvaltningens område", bl.a. med hänvisning till de redan tillämpade handläggningsformerna:[1340]

> Av gammalt är förvaltningsdomstolarna dessutom utrustade med vidsträcktare processuella befogenheter än förvaltningsmyndigheterna. Det har ansetts naturligt att låta formliga muntliga förhandlingar ingå i förfarandet hos domstolarna och att även i övrigt förse dem med fullständiga utredningsmedel, såsom befogenhet att hålla förhör med vittne och sakkunnig. [- - -] De garantier för den enskildes rättssäkerhet som ligger i förvaltningsdomstolsinstitutionen bör enligt min mening vidmakthållas och om möjligt förstärkas. Samtidigt står det klart att man inte kan ge förvaltningsmyndigheterna samma ställning och samma processuella befogenheter som [förvaltnings]domstolarna.

Departementschefen konstaterade förvisso i FPL-propositionen att "[s]jälvfallet växlar också behovet av muntlig förhandling i olika typer av mål", men varför så var fallet berördes inte närmare än genom en hänvisning till vad som redan förekom och att någon ändring av praxis

[1340] Prop. 1971:30 s. 282 f.; jfr not 1335 ovan.

inte var avsedd.[1341] Bevekelsegrunderna för denna fasta kurs redovisades inte; detsamma gällde vad de växlande behoven av muntlig förhandling bestod i.

Klarheten ökade knappast heller av att departementschefen – med förment avståndstagande från BSK:s förslag – anslöt sig till det synsätt som förvaltningsdomstolskommittén och JK remissvis hade gett uttryck för, enligt bl.a. följande högst beaktansvärda resonemang:[1342]

> [- - -S]tatsmakterna hade önskat en mer juridiskt betonad och mer domstolsmässigt grundlig besvärsprövning än hos överordnad förvaltningsmyndighet när de bestämt att besvär i förvaltningsärende skulle gå till förvaltningsdomstol. [- - - f]örvaltningsdomstolarnas handläggning och arbetssätt st[år] mycket nära de allmänna domstolarnas rättskipande verksamhet och [- - - skiljer] sig [vitt] från den handläggning som förekom[mer] hos ett stort antal även centrala förvaltningsmyndigheter.[- - - Det är] angeläget att vidmakthålla och stärka medborgarnas förtroende för förvaltningsdomstolarna. Ett sätt att åstadkomma detta är [- - -] att inskränka domstolarnas handlingsfrihet på förfarandeplanet i riktning mot den formbundna och för den enskilde förutsebara rättegångsordning som sedan gammalt gäller för de allmänna domstolarna.

Överväganden av detta slag rimmar mycket väl med synen på åstadkommande av materiellt riktiga avgöranden som en av förvaltningsrättskipningens huvudfunktioner. Rimmar de överhuvud illa med BSK:s *domstolsinriktade* förslag är det genom att gå *längre* i anpassning till de allmänna domstolarna. Vad övervägandena däremot *inte alls* går ihop med är den handläggningsform som blev en central del av deras faktiska slutresultat. Departementschefen uttalade förvisso vidare, nu mer självständigt men i anslutning till det sagda:[1343]

> Jag har redan framhållit att de garantier för den enskildes rättssäkerhet som ligger i förvaltningsdomstolsinstitutionen om möjligt bör förstärkas. Ett steg i denna riktning är enligt min mening att förfarandet hos förvaltningsdomstol blir självständigt reglerat. En jämförelse med RB ligger därför nära till hands. Enligt min mening finns det emellertid en rad synpunkter som talar för att förfarandet hos förvaltningsdomstolarna blir föremål för *en mindre utförlig författningsreglering* än den RB representerar .

[1341] Prop. 1971:30 s. 537, där det också uttalades att det får antas bli vanligt att muntlig förhandling hålls i LR i mål om administrativa frihetsberövanden och vårdnadsmål, men att man däremot får "räkna med att muntlig förhandling blir relativt sett mindre vanlig i länsskatterätt."

[1342] Prop. 1971:30 s. 290 f.; om handlingsfriheten se vidare 12.9 nedan.

[1343] Prop. 1971:30 s. 291 (min *kurs.*)

Inte heller något av det som sedan anfördes om regleringens omfångsmässiga begränsning kan förklara varför åstadkommande av materiell riktighet i förvaltningsprocessen inte ansågs kräva åtminstone *någon* tillgång till en heltäckande muntlighet av RB-typ eller annars handläggningsformer av ett slag som ansetts nödvändigt för säkerheten i processen enligt RB.[1344] Efter genomgång av FPL-propositionen i jakt på någon förklaring blir vi alltså stående med ett klent byte: *massiv motsägelsefullhet* rörande det departementschefen i fråga själv betecknade "en av de centrala frågorna i förvaltningsdomstolsprocessen".[1345]

Ett par decennier senare gjorde DU ett försök att retrospektivt rättfärdiga den handläggningsmässiga skillnaden mellan FPL och RB, med betoning på rättssäkerheten, uppfattad som *materiell riktighet*. Inledningsvis berörde man dock, förvisso utan fördjupning, en troligen (mer) avgörande aspekt, som vi får anledning att beröra vidare (särskilt i 12.4). Kommittén uttalade,[1346] att det

> inte [fanns] anledning att för målen i förvaltningsdomstol nu mer allmänt överge FPL:s grundprincip om ett skriftligt förfarande. [- - -] Det stora flertalet mål [kunde] även i fortsättningen antas vara av det slaget att *en rent skriftlig handläggning är den lämpligaste*, inte minst av *processekonomiska skäl.*

Av ett sådant uttalande skulle man kunna sluta sig till att säkerheten inte ansågs lika viktig (mätt i processekonomisk valuta) i förvaltningsprocessen som i den allmänna processen. Det skulle skilja DU:s uttalade ståndpunkt från den som departementschefen, åtminstone motivledes, hade lagt till grund för utformningen av FPL (enligt ovan). Kanske kan man också ana något sådant i de efterföljande resonemangen. I fokus för dem stod det mest markanta uttrycket för förvaltningsprocessens principiella skriftlighet: tillgången till skriftliga vittnesberättelser i stället för förhör.[1347] Därtill berördes förekommande muntlighets olika karaktär, främst avseende sammanträden i förberedande syfte och den muntlighetsprincipiellt centrala frågan om vad som utgör processmaterial.

Hur skulle då den handläggningsmässiga skillnaden mellan FPL och RB rättfärdigas? Kommittén uttalade bl.a.: "De förvaltningsrättsliga målen skiljer sig generellt sett från målen i allmän domstol inte minst genom att det sällan behövs någon muntlig bevisning."[1348] Med behov avsågs här

[1344] Övervägandena var närmast av rent regleringstekniskt slag, jfr 12.9 nedan.
[1345] "Avvägningen mellan skriftligt och muntligt förfarande", se prop. 1971:30 s. 535.
[1346] SOU 1991:106 A s. 575 (min *kurs.*)
[1347] SOU 1991:106 A s. 574 ff. Se vidare för RB:s del not 389 f. och för FPL:s del not 503 ff. ovan.
[1348] SOU 1991:106 A s. 580

förekomst; *börat* identifierades alltså med *varat*. Strax hette det nämligen att i allmän domstol, till skillnad från förvaltningsdomstol, "är det såvitt gäller sådana tvistemål, som går till avgörande genom dom, [och i det stora flertalet brottmål] regelmässigt så att det förekommer muntlig bevisning" av olika slag.[1349] Att så är fallet kan ju bero på en avsedd skillnad och kan därför inte åberopas som skäl för att göra denna åtskillnad – med mindre än att argumentationen går i cirkel.[1350]

Enligt kommitténs eget följande resonemang "synes det inte förekomma anledning att ställa lika stränga krav i förvaltningsprocessen som enligt RB på muntligt hörande av vittnen." Att skälen för denna handläggningsform sålunda är svagare än i allmän domstol motiverade kommittén på följande sätt:[1351]

> Vad som [- - -] kan bidra till att frågan om muntligt hörande gestaltar sig annorlunda i de förvaltningsrättsliga målen än i de allmänna domstolarnas mål är *bl[and] a[nnat]* att förhören i de förra målen *nog inte i alls lika hög grad* avser den hördes iakttagelser av ett sammanhängande och förbiglidande händelseförlopp. I stället tar utsagorna ofta sikte på mer eller mindre bestående förhållanden eller egenskaper (t.ex. det behov en viss person har av ett körkort), och detta medför att trovärdighetsbedömningarna ofta blir av ett annat slag i förvaltningsdomstol än i allmän domstol.

Några andra skäl som skulle kunna bidra till frågans annorlunda gestaltning, *varibland* dessa antaganden om graden av någon ofta förekommande och ofta påverkande skillnad skulle finnas, angavs inte.[1352] Däremot hade kommittén redan, genom ett ingående men svårtillgängligt resonemang, avfärdat sådana skäl som angick bevisvärdering och beviskrav. I denna del uttalade DK:[1353]

> Allmänt sett kan otvivelaktigt ett muntligt hörande av ett vittne eller annan – för det fall att denne kommer ihåg den händelse det gäller – ge ett högre bevisvärde än en skriftlig utsaga, om bevisningens trovärdighet kan sättas i fråga. Nu kan det emellertid hävdas att skriftliga vittnesberättelser kan godtas i större omfattning i förvaltningsdomstolarna än i de allmänna dom-

[1349] SOU 1991:106 A s. 580; jfr Wennergrens *credo* vid not 551 ovan.

[1350] Argumentation av den formen åberopades även till stöd för att det är "naturligt" att "begränsa sammanträden enligt FPL men ej [- - -] enligt RB till en viss fråga i målet": "Förfarandet intar ju i sådant fall en mellanställning mellan att vara skriftligt och att vara muntligt." SOU 1991:106 A s. 592; se dock även följande not och 12.7 nedan ang. ombudsfrågans inverkan.

[1351] SOU 1991:106 A s. 582 f. (min *kurs.*). På liknande sätt motiverade kommittén att behovet av omedelbarhet och koncentration "i allmänhet inte [är] så stort" i mål enligt FPL som i mål enligt RB, a.bet. s. 593.

[1352] Om inverkan av *det typiska* på regleringens utformning se vidare 12.9 nedan.

[1353] SOU 1991:106 A s. 582

> stolarna därför att förvaltningsdomstolarna i många fall anser sig beredda att tro på vad det står i sådana berättelser, åtminstone om detta är till fördel för den enskilde. Bevisrättsligt sett utgör emellertid ett sådant förhållande som t.ex. att man mera allmänt skulle tro på vad som står i en skriftlig vittnesberättelse som enskild part åberopar – eller på vad den enskilde parten själv uppger i en inlaga – nog ingenting annat än ett erkännande av att i förvaltningsprocessen de beviskrav som ligger på enskilda kan vara låga och att de beviskrav som ligger på det allmänna kan vara höga. Alternativet skulle vara att skriftliga utsagor hade något slags legalt bevisvärde, dvs. att den fria bevisvärderingens princip inte skulle gälla fullt ut i förvaltningsprocessen. Resonemanget löser under inga omständigheter svårigheterna i de gränsfall som måste förekomma.

Resonemanget löser strängt taget ingenting och förtjänade otvivelaktigt att avfärdas, om än kanske inte (endast) på av kommittén anförda skäl. Som försök att minska ovannämnda massiva motsägelsefullhet får DK:s betänkande betraktas som direkt missriktat.

12.3 Snabbhet

Processens snabbhet är nästa *ledstjärna*. Till skillnad från säkerheten låter sig tidens omfattning bedömas med vedertagna mått. Det är en djupt rotad och allmänt spridd uppfattning att en förkortad tid för att avsluta en rättegång,[1354] åtminstone allt annat lika, är entydigt fördelaktig.[1355] I den mån denna uppfattning alls motiveras – och inte anses självklar – skiljer sig motiveringarna delvis åt mellan olika processarter och måltyper. Generellt kan man identifiera en gjord åtskillnad mellan den enskildes och det allmännas intresse av en snabb handläggning.

De senaste årens omfattande förändringsarbete inom domstolsväsendet har varit avsett att bedrivas "med utgångspunkt från de krav som *medborgarna* har rätt att ställa på *snabbhet*, kvalitet och service och med beaktande av domstolarnas särskilda roll".[1356] Det krav på avgörande *inom skälig tid* som uppställs i EKMR art. 6:1 är, genom sitt rättighetssammanhang, inriktat på den enskilda partens intresse.[1357] Särskilt när det

[1354] Här talar jag för enkelhetens skull om *rättegång*. Betydelsen av att precisera *vad* det är som går fortare berörs i 12.3.4 nedan.

[1355] Se föregående not och därtill bl.a. prop. 1971:30 s. 15 f. och 530, prop. 1982/83:126 s. 16, prop. 1986/87:112 s. 106 samt prop. 1998/99:35 s. 43. Jfr de allmänna synpunkterna på juridik och hastighet hos Lindell (2003 b) s. 155 ff.

[1356] Prop. 2002/03:4 s. 8 (min *kurs*.)

[1357] Den rätt till ett effektivt rättsmedel som också följer av EKMR riskerar även den att trädas för när om domstolsprövningen är långsam, se bl.a. Storme (2004) s. 655 och

gäller tvistemål har det allmännas eventuella intresse av snabbhet inte föranlett några närmare överväganden. Det kan hänga samman med att samhällsintresset av konflikthantering där, tydligare än i fråga om brottmålen, kan hänföras till enskildas intressen.

Lagstiftaren har i flera sammanhang i stor utsträckning undandragit tillämpningen av sådana processuella regler som skall tillgodose intresset av snabbhet från både parternas och rättens dispositionsrätt. En blick på den historiska erfarenheten visar att det kan vara klokt. Att parterna och deras företrädare kan ha sina skäl att vilja fördröja processen är knappast uppseendeväckande, men som Ekelöf har uttryckt saken[1358]

> är det en illusion att tro domarna vara så mycket mer intresserade av rättskipningens snabbhet än advokaterna. Går det för sig att skjuta på saken, finna bekväma och tveksamma domare alltid något skäl därtill. Och att i efterhand konstatera om rättens processledning varit bristfällig, vållar ofta svårigheter.

I ett antal domstolsinstruktioner anges att ett mål eller ärende skall *avgöras så snart det kan ske* och att vissa mål skall prioriteras.[1359] Intresset av snabbhet i rättskipningen kommer dock inte alltid till så öppet uttryck utan framgår mer indirekt. Man kan därtill notera att det huvudsakliga syftet med en del av de uttryckliga tidsfrister som förekommer *främst* är att tillfredsställa intresset av *koncentration* och därmed prövningens *tillförlitlighet* (som har berörts i 12.2).[1360] Här märks regler om den längsta tid som får förflyta mellan förhandling och överläggning respektive doms meddelande (RB 17:9 och 30:7) samt de, förvisso uppluckrade, reglerna om uppehåll i huvudförhandling (RB 43:11 och 46:11). Att så är fallet hindrar givetvis inte att regler som dessa även kan tillgodose andra intressen, som det av snabbhet.[1361]

---

vidare 12.5 nedan.

[1358] Ekelöf (1956) s. 277; jfr frågan om regleringens lämpliga utformning i 12.9 nedan.

[1359] Så i 20 § förordningen (1996:379) med hovrättsinstruktion; dock ej i dito (1996:381) med tingsrättsinstruktion. Förtursbehandlingen motsvarar den i förvaltningsdomstol, se därom not 1401 nedan.

[1360] Se till st. bl.a. prop. 1999/2000:26 s. 45.

[1361] Exempelvis bör de sistnämnda reglerna, enligt prop. 1999/2000:26 s. 66, "kunna bidra till förbättrade möjligheter att planera för huvudförhandling på ett sätt som gynnar en snabb och effektiv handläggning." Se även SOU 1964:27 (ang. förvaltningsförfarandet) s. 357 om den snabbhet som kan uppnås genom att "olika utredningsmoment såsom vägledning, kommunikation och inhämtande av upplysningar koncentreras till ett tillfälle."

12.3.1 Snabbhet i straffprocessen

Av flera skäl anses det vara viktigt att brottmål handläggs snabbt, i betydelsen utan *onödiga* dröjsmål. De olägenheter som förknippas med en långsam handläggning är många. På individplanet anmäler sig flera olika intressenter. Främst anses *den tilltalade* ha ett intresse av att ett åtal mot honom prövas inom rimlig tid. Detta intresse framhålls "av naturliga skäl" som särskilt starkt i de mål där den tilltalade är berövad friheten.[1362] De ingripande inskränkningarna i den enskildes grundlagsskyddade fri- och rättigheter som, förvisso med lagstöd, främst anhållande och häktning innebär, skall göras så begränsade som möjligt.[1363] Snäva, detaljerade tidsfrister och regler om fortlöpande omprövning i avvaktan på slutlig prövning skall bidra härtill när det gäller omfattningen i tid.[1364]

I RB:s förarbeten framhålls bl.a. att *den oskyldige* snarast möjligt skall få en frikännande dom.[1365] Med oskyldig får man i vår tid förstå varje person som inte dömts för brott, dvs. även en tilltalad som genom frikännande skall betraktas som oskyldig.[1366] Påfrestningarna av att, oviss och orolig, gå och vänta på ett avgörande lär dock träffa de flesta berörda (parter, andra målsägande, vittnen, anhöriga och så vidare) och bland dem snart sagt *alla* tilltalade.[1367] Sedan må det vara hänt att det, i efterhandsperspektiv, kanske uppfattas som mindre allvarligt att sådana olägenheter har träffat den som avslutningsvis också döms för brott. Det är tankeväckande att regeringen endast betonade den humanare behandlingen av *brottsoffren* när nu pågående försöksordning med ett snabbförfarande

[1362] Prop. 1988/89:124 s. 75; liknande prop. 1986/87:112 s. 106 och prop. 2000/01:108 s. 25. Jfr RH 1991:88 med hänvisningar.

[1363] Se, liksom till det närmast följande, SOU 1938:44 s. 304 ff. och 476, Bylund (1993), särskilt s. 62 ff. och 164 ff. samt prop. 1995/96:21 s. 11. Här uppmärksammas också den svåra avvägningen mellan prövningsunderlagets tillförlitlighet och intresset av korta tidsfrister.

[1364] I prop. 2000/01:108 s. 25 beskrivs det som "ett stort problem" att "huvudförhandlingar gällande tilltalade som inte är frihetsberövade inte sällan behöver ställas in för att bereda plats åt huvudförhandlingar mot häktade"; det anvisade botemedlet är "organisatoriska åtgärder".

[1365] Prop. 1931:80 s. 83 och prop. 1942:5 s. 314.

[1366] Jfr prop. 2000/01:108 s. 25 och Lindblom (1983) s. 476 ff. Om oskyldighetspresumtionen se vidare Strandbakken (2003), i sammanhanget särskilt s. 27 f.

[1367] Se bl.a. prop. 1971:45 s. 49 f. och SOU 2002:45 s. 30 f. Se därtill trafikmålskommitténs direktiv från 1961, återgivna i SOU 1963:27 s. 9. Den snabba utvecklingen av bilismen hade vid denna tid orsakat en betydande balans av trafikmål och en påfallande långsam handläggning, se a.bet., särskilt s. 12 ff., och SOU 1967:59, särskilt s. 13. Ordningsbot infördes av denna anledning, se not 236 f. ovan.

för brottmål skulle motiveras.[1368] Alla *oavsedda* negativa konsekvenser av straffprocessuell verksamhet bör rimligen minimeras.

"En långsamt arbetande rättsordning tillgodoser inte berättigade krav på *rättssäkerhet*"[1369] är ett uttalande som, med hänsyn till rättssäkerhetsbegreppets besvärande rikedom på olika positivt laddade innebörder,[1370] inte säger oss så mycket mer än att snabbhet skall främjas. Uppfattar man att snabbhet och rättssäkerhet står i ett motsatsförhållande framstår uttalandet som utmanande.[1371] I sitt sammanhang följs det dock upp med konstaterandet att långsamheten bl.a. leder till låg uppklaringsprocent, vilket anses innebära "att rättssäkerheten för den enskilde är svag" och att rättsordningen inte kan "erbjuda det skydd för målsäganden och andra, som det innebär, att brott blir utredda."[1372] Talar man här i stället, i enlighet med vad bl.a. Lindblom föreslagit, om krav på *rättstrygghet* framstår resonemanget som mer klargörande och mindre kontroversiellt.[1373] I än klarare text är *brottsbekämpning* här den funktion som står i fokus.[1374]

Straffprocessens snabbhet anses befrämja *avgörandenas materiella riktighet*.[1375] Som jag redan berört kan det vara till fördel oberoende av vilken straffprocessuell funktion eller modell som betonas.[1376] I anslutning till överväganden om vidgade möjligheter att avgöra brottmål i den tilltalades utevaro uttalade 1977 års RU i denna del:[1377]

[1368] Prop. 2003/04:89 s. 9 f.; jfr däremot SOU 2002:45 passim.

[1369] SOU 1967:59 s. 9 (min *kurs.*); liknande a bet. s. 13: "Vid en internationell jämförelse står det alldeles klart att vi i vårt land förbiser snabbheten som en rättssäkerhetsfaktor." Jfr "snabbhet i brottmålsförfarandet tillgodoser ett väsentligt rättssäkerhetsintresse", prop. 1969:114 s. 8, och senare motsvarigheter refererade hos Lindblom (1999 b) s. 646 ff. Se därtill prop. 1992/93:216 s. 47 och prop. 2004/05:131 s. 158 och 171.

[1370] Se 12.2.4 ovan.

[1371] Jfr t.ex. prop. 1981/82:105 s. 39, där man talar om försök att på ett godtagbart sätt balansera effektivitets- och rättssäkerhetsaspekterna. Se vidare Robberstad (1999) s. 360 ff. och Lindblom (1999 b), särskilt s. 645 ff.

[1372] SOU 1967:59 s. 10 ff.; liknande SOU 2002:45 s. 31. Målet för *politikområde rättsväsendet* är "den enskildes rättstrygghet och rättssäkerhet." Se regleringsbrev för budgetåret 2005 avseende domstolsväsendet i statsliggaren på Ekonomistyrningsverkets hemsida www.esv.se.

[1373] Se Lindblom (1999 b) s. 644, som misströstar vad gäller genomslaget för distinktionen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet. Se dock prop. 2001/02:147 s. 10, där den kommer till tydliggörande uttryck. Jfr rättstrygghet som en del av rättsstatsbegreppet Jareborg (1992) s. 80 f. i anslutning till Frändberg, vilken i annat sammanhang (2000–01, s. 269 f.) gör en distinktion gentemot *samhälls- eller rättsfrid.*

[1374] Se vidare 12.1 ovan.

[1375] Se t.ex. prop. 2003/04:89 s. 9 och vidare 12.2 ovan.

[1376] Se Lindblom (1997) s. 606 f. och vidare 12.1 ovan.

[1377] 1977 års RU, PM 1981-01-30, återgiven i prop. 1981/82:105 s. 39. Jfr prop. 1969:114 s. 31, som betonar "rättssäkerhetssynpunkter" i form av den "den enskildes befogade

> Samhällets krav på en såvitt möjligt riktig dom blir visserligen inte mindre därför att den tilltalade uteblir fler [sic!] gånger; i denna del måste man emellertid även beakta att en del av rättssäkerheten består i förfarandets snabbhet, bl.a. med hänsyn till att bevisningen ofta blir mindre säker ju längre tiden lider.

Erfarenhetsmässigt blir det material som domstolarna skall grunda sitt avgörande på sämre med tiden. Särskilt gäller det bevisning som består av minnesbilder hos vittnen och andra, som skall höras. Dröjer bevisupptagningen och -prövningen kan det därmed bli svårare att klarlägga relevanta händelseförlopp.[1378] Det talar för snabb handläggning ur alla inblandades synvinkel.

Omfattningen av de individual- och allmänpreventiva effekter som påföljden kan bidra med till straffprocessens brottsbekämpande funktion är omstridd.[1379] Mindre omstritt är att de effekter det kan vara fråga om är starkare om straffet *snabbt* följer på brottet än om det sker senare.[1380] Jämte prövningens säkerhet finns dock de effekter själva förfarandet kan ha bland det som anses tala för en viss moderering av snabbheten.[1381] Starkast betonas den kriminalpolitiska betydelsen av snabbhet när det gäller *ungdomar* (vilket kommer till uttryck i den tidsfrist som stadgas i 29 § 2 st. LUL).[1382] Man understryker också vikten av att just ungdomars ovissa väntan skall göras så kort som möjligt (jfr ovan). Förutom påföljdens verkan kan dess lämpliga utformning gynnas av en snabb handläggning. Den tilltalade får då möjlighet att snarast möjligt "klara ut problem och hitta vägar ur krissituationer, t.ex. genom olika vårdalternativ" är tanken.[1383] Bland brottmål som, med hänsyn till vad de rör, enligt särskilt stadgande skall handläggas skyndsamt kan nämnas tryckfrihetsmål och

---

intresse av vederhäftighet och objektivitet i utredningarna och av korrekthet i avgörandena." Om utevaro se vidare 12.7 nedan.

[1378] Se bl.a. trafikmålskommitténs direktiv, återgivna i SOU 1963:27 s. 9, anslutande SOU 1967:59 s. 10 och prop. 2003/04:89 s. 9. Se även Hobér (2001) s. 286 och ang. vittnespsykologiska aspekter Granhag (2001), främst s. 30 ff. och Schelin (2006) s. 251 ff. med hänvisningar.

[1379] Jfr Rättegång I (2002) s. 17 ff.

[1380] Se bl.a. SOU 1926:31 s. 17, prop. 1931:80 s. 83, prop. 1942:5 s. 314, SOU 1967:59 s. 11 f., prop. 1971:45 s. 49 f., SOU 1982:26 s. 269 f., prop. 1987/88:1 s. 9 och prop. 1988/89:78 s. 45.

[1381] Se vidare 12.2 resp. 12.7.

[1382] Se, liksom till det närmast följande, bl.a. prop. 1987/88:135 s. 9, prop. 1994/95:12 s. 63 och passim samt prop. 2000/01:56 s. 17. Regeringens cirkulär (1967:164) till nedre justitierevisionen, hovrätterna och de allmänna underrätterna om skyndsam handläggning av brottmål rörande våld mot polismän m.fl. understryker betydelsen av en snabb reaktion från samhället sida, oavsett den tilltalades status.

[1383] SOU 2002:45 s. 31; se därtill prop. 2003/04:89 s. 9 och Lindblom (1983) s. 474.

annat mål om brott mot tryckfrihetsförordningen (1949:105, TF) enligt dess 14:3.

12.3.2 Snabbhet i civilprocessen

För tvistemålens del uttalar Afzelius att man måste "sörja för, att den berättigade icke så länge nödgas vänta på den dom, som ger honom hans rätt, att resultatet slutligen är honom till ingen eller ringa båtnad [=nytta], man måste sörja för att den rubbning, rättskränkningen orsakat, inom kortast möjliga tid varder åter upphävd och rättstillståndet återställt."[1384] Ett liknande, ännu återverkande, synsätt finner man i RB:s förarbeten:[1385] "För en part, vilkens anspråk bifalles, är det gynnsamma avgörandet ej sällan av ringa värde, därest han nödgas länge vänta på sin rätt." Oavsett om man ser det avslutande avgörandet som återställande av en rubbad eller tillskapande av en ny ordning är det den *vinnande* partens intresse som betonas.[1386] Vem det är framgår ju emellertid fullt tydligt först i och med det slutliga avgörandet.[1387] De flesta parter kan därför ha intresse av ett snabbt och klargörande avgörande. Å andra sidan kan många parter också tänkas *eftersträva* en långsam handläggning,[1388] vilket är värt att hålla i minne.

Justice delayed is justice denied, lyder ett ofta citerat talesätt med oklar upphovsman.[1389] *Sen rättvisa är klen rättvisa*,[1390] är en svensk motsvarighet, som kanske har nyanserats i förhållande till sin engelskspråkiga förebild mer av hänsyn till det poetiska uttrycket än den tankemässiga innebörden. Samtidigt är det svenska talesättet mer träffande, eftersom även senkommen rättvisa kan ha betydelse. Den fördröjda konflikthanteringen lär onekligen minska processens värde främst ur parternas perspektiv.[1391] Allmänna funktioner som handlingsdirigering och olika gra-

[1384] Afzelius (1886) s. 1

[1385] SOU 1926:31 s. 17, prop. 1931:80 s. 83 och prop. 1942:5 s. 314; liknande prop. 2004/05:131 s. 171, där det uttalas att "den berättigade parten i många tvistemål får vänta längre på sin rätt än som är nödvändigt".

[1386] Om rättsskyddsteorin se 12.1–2 ovan.

[1387] Jfr Olivecrona (1960), bl.a. s. 370 ff.

[1388] Dock långtifrån hälften av alla medborgare, som Storme gjort gällande, se dens. (2004) s. 658; han bortser från att det finns väldigt många *andra* skäl att vägra betala än att man vill vinna tid. Jfr prop. 1983/84:78 s. 81 om parts obstruerande vägran att gå med på att ett mål avgörs utan förhandling.

[1389] Se bl.a. Storme (2004) s. 645 (dock utan *is*). Jfr "Delayed justice is no justice", Lindblom (2000) s. 123.

[1390] Lagmannen Karl-Axel Bladh i Gefle Dagblad 2003–08–31.

[1391] Jfr dock rättsfrid, Lindblom (1997) s. 611 f. och T. Andersson (1997) s. 224 ff. samt upplevd rättslig trygghet som del av allmän samhällsfrid, Frändberg (2000–01) s. 269 ff.

der av rättsskapande kan emellertid ändå tillgodoses, åtminstone så länge långsamheten inte påverkar processbenägenheten så långt att underlaget blir alltför tunt.[1392] På vissa rättsområden av kommersiell karaktär är skiljeförfaranden, inte minst genom att erbjuda ett snabbt avgörande, så dominerande att en besvärande prejudikattorka uppkommit.[1393] Det kan förhålla sig så att de enskilda näringsdrivande parterna inte ser ett eget behov av prejudikatets precision – "krav på millimeterrättvisa" för att tala med Magnus Lindahl – som så åtråvärd att den är värd en lång tids väntan på, dem mer närliggande, konflikthantering.[1394]

Stämning i tvistemål skall, trots avsaknaden av reglering, utfärdas *utan dröjsmål*, bl.a. av det skälet att vissa rättsverkningar är knutna till tidpunkten då stämningen delges svaranden.[1395] Att ett snabbt avgörande av målet skall prioriteras under den följande obligatoriska förberedelsen framgår sedan 1988 explicit av RB 42:6 3 st. Ändringarna syftade bl.a. till kodifiering av principen att rätten som en del av sin formella processledning ansvarar för att målets handläggning fortskrider.[1396] Parterna skall enligt samma stycke involveras i målets planering men de disponerar inte över frågan huruvida mer långvariga uppehåll i handläggningen skall göras. Som berörs vidare nedan talar inte endast partsintressen, utan även starka allmänna intressen, för en snabb handläggning. Upprättande av tidsplaner för förberedelsen av tvistemål, som sedan år 2000 explicit regleras i nämnda stycke, anses i allmänhet kunna bidra till att förfarandet blir *snabbt och effektivt* – en fast lokution som vi skall återkomma till i 12.4.

Liksom i fråga om brottmål anses kraven på rättskipningens snabbhet, även när det gäller tvistemål, typiskt sett vara särskilt framträdande i vissa målkategorier och avseende prövningen av vissa typer av frågor. Bland de dispositiva tvistemålen har växel- och checkmål sedan lång tid tillbaka särbehandlats för att säkerställa kreditlivets behov av särskilt skyndsam

---

och Ekelöf (1942) s. 7 ff.

[1392] Lindblom (2000) s. 123 understryker denna indirekta inverkan av långsam handläggning. Jfr de överväganden som låg bakom tillkomsten av småmålslagen behandlade i och vid not 260 ff. ovan.

[1393] Se SOU 1986:1 s. 26 resp. prop. 1998/99:35 s. 171 (där det uttalas att "för det fall handläggningstiderna för skiljeförfaranden skulle motsvara dem i allmän domstol skulle skiljeförfarandet förlora en väsentlig del av sin attraktionskraft"); liknande redan prop. 1929:226 s. 33. Jfr Lindblom (1992) s. 279 ff. och Smith (2005) s. 56.

[1394] Lindahl (1987) s. 188

[1395] Se bl.a. JO 1982/83 s. 24.

[1396] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1986/87:89 s. 192 resp. prop. 1999/2000:26 s. 66 ff. Se därtill bl.a. JO 1999/2000 s. 51 om kraven på aktivitet från både domstolens och parternas sida.

och därmed kraftfull handläggning. Enligt de likalydande 94 § växellagen (1932:130) och 72 § checklagen (1932:13) skall rätten, på framställning av käranden, "om synnerligt hinder ej möter och svaranden är så till hands att han kan infinna sig, utsätta första inställelse till samma dag som stämning sökes eller nästföljande dag."

Frågor om interimistiska åtgärder som inhibition och provisoriskt rättsskydd av olika slag måste handläggas skyndsamt. För att vara meningsfull måste inhibitionsprövningen göras så snabbt att verkställigheten ännu kan stoppas, om inhibition meddelas.[1397] På liknande sätt måste beslutade säkerhetsåtgärder kunna säkerställa en meningsfull dom.[1398] Vanligt förekommande men av speciellt slag är de interimistiska besluten i de indispositiva målen om vårdnad, boende och umgänge enligt FB 6:20. Förtursbehandlingen av dessa frågor har sin motsvarighet i förvaltningsprocessen.[1399]

12.3.3 Snabbhet i förvaltningsprocessen

Att även förvaltningsprocessen skall vara snabb har betraktats som något av en självklarhet och därför inte föranlett några närmare generella överväganden. "Snabbhet har sedan gammalt ansetts vara ett naturligt krav på förvaltningsprocessen och utgöra ett viktigt element i det administrativa rättsskyddet", uttalade förvaltningsdomstolskommittén i samband med tillkomsten av FPL.[1400] Mot denna allmänna bakgrund och i anslutning till överväganden om ökade krav på *god service* åt allmänheten "i våra dagars samhälle" betecknades det som ett "vägande önskemål att nu få slut på den sedan lång tid existerande eftersläpningen". Kopplingen till FL förtjänar uppmärksamhet. Enligt dess 7 § skall ett förvaltningsärende "där någon enskild är part handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts". Enligt 17 § förordningen (1996:382) med länsrättsinstruktion skall ett mål avgöras "så snart det kan ske".[1401] Vidare anges att ett mål eller en fråga som har kommit upp i ett mål skall

[1397] Se Eklund (1998) s. 319 ff. med hänvisningar.

[1398] Se Westberg (2004), bl.a. I s. 77 och II s. 221 samt Nordback (2005), bl.a. s. 159 ff.

[1399] Se bl.a. JO 1986/87 s. 64 och JO 2003/2004 s. 144, särskilt s. 152.

[1400] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1971:30 s. 15 f. Om administrativt rättsskydd, med vilket avsetts "den samlade effekten av en mångfald anordningar, som på olika sätt verkar för att trygga rättssäkerheten inom förvaltningen" (enligt direktiv i SOU 1966:70 s. 245) se 12.2 och jfr 12.3.1 ovan.

[1401] Motsvarande 20 § förordningen (1996:380) med kammarrättsinstruktion. Enligt 9 § förordningen (1996:378) med instruktion för Regeringsrätten tas målen där upp till beredning och föredragning i den ordning som de har kommit in, om inte särskilda omständigheter motiverar en annan ordning. Jfr not 1359 ovan.

handläggas med *förtur*, om målet eller frågan av någon särskild anledning bör avgöras skyndsamt. Inom förvaltningsprocessen finns betydligt fler specialregler om skyndsam handläggning än inom den allmänna processen. Bland dessa förtjänar särskilt sekretessmål att framhävas, där kravet på skyndsam handläggning följer av grundlag (TF 2:15 2 st.).

12.3.4 Snabbheten och valet av handläggningsform

Vi kan konstatera att det av många skäl kan vara önskvärt att processen skall vara snabb. Vilken inverkan har då olika handläggningsformer på möjligheten att uppfylla detta krav på en god rättskipning? Vi skall nu se närmare på de uppfattningar som möter oss när det gäller att besvara den frågan. Det kan vara belysande att inledningsvis betrakta två grundläggande och, trots sin respektive relativa ålderdom, ännu fullt beaktansvärda förarbetsuttalanden ställda sida vid sida.[1402]

Muntlighet är [...] i hög grad ägnad att befrämja snabbheten i rättegången [...medan] den skriftliga processen till sin natur tenderar till långsamhet [...]	Kraven på att förvaltningsdomstolsprocessen skall vara snabb [...] talar för att man i huvudsak använder sig av skriftligt förfarande.

Med utgångspunkt i antaganden som dessa – vilka haft många föregångare och flitigt har följts upp – blev den allmänna processen enligt RB i princip muntlig och förvaltningsprocessen enligt FPL i princip skriftlig. Som vi sett i kap. 4–5 har förvisso både utgångspunkterna och deras konsekvenser från vartdera hållet modererats, men inte så pass att vi inte längre står inför motsägelsefulla argumentationslinjer.

Att vi har att göra med *olika processtyper* skulle kunna förklara skillnaden i syn på de olika handläggningsformernas inverkan på hastigheten. I de konkreta exemplen är det dock fråga om muntlighet och skriftlighet *i allmänhet*, till synes redan *innan* ett övergripande val för den specifika processtypens del är träffat. Denna höga abstraktionsnivå kan bidra till att det inte tydligt framgår *vad* som går fortare med tillämpning av muntlighet respektive skriftlighet, än mindre *varför* så anses vara fallet. Här blandas särdeles vaga och mångtydiga ord som *rättegången*, *processen* och *förfarandet*; andra sådana, i liknande uttalanden, är *handläggningen* och *rättskipningen*. Man vet inte på vilket plan man rör sig, men en förståelse för argumentationen kräver att det klargörs.[1403]

[1402] SOU 1926:32 s. 20 (ang. brottmål; ang. tvistemål se SOU 1926:33 s. 20 med hänvisning till brottmålsövervägandena) resp. prop. 1971:30 s. 535.
[1403] Jfr RU:s glidning från *i* till *vid* rättegång i samband med telefonförsökslagen, not 1094 ovan.

NLB:s överväganden om den rent muntliga handläggningsformens snabbhet kan även här bidra till klargörande. I 12.2 berörde jag sambandet mellan muntlig handläggning och rättegångens *koncentration*. Enligt NLB skulle man därtill kunna uppnå *snabbhet*, i betydelsen att domen kan följa i nära anslutning till *förhandlingens* inledning.[1404] På grund av de omfattande förberedelser som skulle krävas och det rådrum som kunde behövas uttryckte NLB dock tvivel om att "tidsvinsten bliver av någon betydenhet" *totalt sett*.[1405]

Å ena sidan har vi alltså att göra med tidsåtgången från det att ett mål anhängiggörs vid domstol till dess att ett slutligt avgörande meddelats (den tid då *rättegång är*, RB 13:6). Här skulle vi kunna tala om målets *litispendenstid* eller *anhängighetstid*. I en muntlig processordning är inte den tiden nödvändigtvis kort bara för att det presumerade avgörandeskedet, huvudförhandlingen, är det. Närmare bestämt kan det, som redan NLB uppmärksammade, vara så att koncentrationen och den därmed följande korta förhandlingstiden förutsätter andra åtgärder av förberedande slag, som bidrar till en lång litispendenstid. Det kan ta lång tid att få till en, i sig, kort huvudförhandling. I domstolsstatistiska sammanhang kommer dessa olika tidsaspekter till uttryck som just *förhandlingstid* respektive *domstolstid*, *genomströmningstid* eller resonemang rörande *målbalanser* (där särskilt de balanserade målens *åldersstruktur* tilldrar sig intresse).[1406]

I ljuset av de identifierade distinktionerna ser vi klarare hur föreställningarna om handläggningsformernas förhållande till snabbheten anknyter till *å ena sidan* en viss form som principiell, övergripande utgångspunkt och *å andra sidan* som handläggningsregel för enskilda fall eller moment.[1407] I det annars skriftliga förfarandet enligt FPL respektive ÄL *får* respektive *bör* sammanträde ingå när detta kan antas främja ett snabbt avgörande av målet eller ärendet.[1408] I den principiellt muntliga processen enligt RB kan förkortning av handläggnings- eller huvudförhandlingstiden tala för olika skriftliga inslag. Exempelvis kan en åtminstone delvis skriftlig förberedelse tänkas förkorta målets *anhängighetstid* och en skriftlig sammanfattning enligt RB 42:16 tänkas förkorta huvudförhandlingstiden.[1409]

[1404] Se i och vid not 774 ovan.
[1405] Liknande Kallenberg II:1 (1927) s. 110.
[1406] Se t.ex. DV Årsredovisning 2004 passim. Se även SOU 1995:136 om redovisning av rättsväsendets resultat i allmänhet och RRV 2001:3 om rättsadministrativ analys av straffprocessen.
[1407] Valet mellan olika regleringstyper behandlas i 12.9 nedan.
[1408] Se i och vid not 463 resp. 594 och 601 f. ovan.
[1409] Se vidare 4.2.3 ovan resp. prop. 1986/87:89 s. 205.

Skall en jämförelse mellan olika handläggningsformer bli rättvisande krävs, utöver klarhet om dessa distinktioner, att man beaktar till *vilka moment* och *vilka aktörer* den åtgångna tiden kan hänföras. Hur snabb handläggningen av ett specifikt mål är beror, även under ideala förhållanden, ytterst på dess svårighetsgrad och omfattning.[1410] Är förhållandena mindre ideala tillkommer sådana aspekter som allmänt begränsade resurser (varom mer i 12.4), specifika svårigheter att få kontakt med vittnen och andra samt att få många olika aktörers scheman att stämma ihop.[1411]

Den tid som svår- eller oundgängligen går åt till *aktiv hantering* fördelar sig på olika aktörer och aktiviteter. En part rådgör med sitt ombud, ombudet förbereder och skriver en inlaga, en notarie läser en inlaga eller förbereder och genomför en föredragning, domare lyssnar, överlägger och beslutar, en sekreterare expedierar föreläggande och kallelser, en förhandling genomförs, en domare skriver dom, ett ombud skriver ett överklagande och så vidare. Den tidsmässiga omfattningen av varje sådan aktivitet i sig kan vara svår att påverka mer än marginellt genom valet av handläggningsform.

Vissa onödiga upprepningar av enstaka moment kan förvisso undvikas. Ett tidsmässigt komprimerat förfarande bör bl.a. kunna innebära att såväl partsrepresentanter som domarna slipper att läsa in målet flera gånger.[1412] Materialet finns då färskare i minnet och behärskas därmed lättare.[1413] Koncentrationen åstadkommer man närmast genom att nedbringa den tid som löper då ingen domstolsaktör agerar. Under sådan *passiv hantering* hör sådant som tid för postleverans om man kommunicerar budskap på det sättet,[1414] väntan på att någon skall bli delgiven och prioriteringar av andra, för tillfället mer angelägna göromål (hänsyn till arbetets behöriga gång och bearbetning av arbetsanhopning etc.) under det att man utnyttjar en frist (innefattande domstolens egna möjligheter att inom det försvarligas ram avvakta med vissa åtgärder).[1415] Här kan man erinra sig

[1410] Jfr prop. 1998/99:35 s. 110 ang. skiljetvister.

[1411] Se bl.a. prop. 1999/2000:26 s. 68 och Lindblom (2000) s. 133.

[1412] Denna uppfattning finns uttryckt i prop. 1999/2000:26 s. 66, där emellertid kostnadsminskningen detta kan innebära står i fokus. Se vidare 12.4 nedan.

[1413] Jfr vad som sagts om minnesaspekter i 12.2 ovan.

[1414] Se Stridbeck (2005) s. 97.

[1415] Se Hov I (1999) s. 142 och 168 om fristernas betydelse, särskilt i civilprocessen. Han uppmärksammar bl.a. ett fenomen som även uttryckts av C. N. Parkinson i en av dennes "lagar": "Arbetet utvidgar sig så att det fyller den tid som är tillgänglig för att utföra det." Se dens. (1957) s. 16. Om prioritering se bl.a. JO 1990/91 s. 47 och JO 2004/05 s. 62.

den syn på huvudförhandlingen såsom positivt inverkande "piska" som förekom i samband med tillkomsten av 2005 års RB-förslag.[1416]

I 12.2 berörde jag svårigheterna att genom endast skriftväxling *säkert* fixera underlaget för rättens prövning. Härtill kommer att det som en part, särskilt utan ombud (varom mer i 12.7), vill anföra i många fall kan komma fram avsevärt snabbare vid en förhandling under rättens ledning än genom skriftväxling.[1417] Skall ett redan specificerat budskap framföras av en part till domstolen eller omvänt kan det säkerligen ofta, inräknat både aktiv och passiv hantering, gå snabbare att översända en skrift som innehåller detta än att kalla till förhandling. Ett extremt exempel på onödig omgång i sammanhanget är äldre tiders krav på inställelse i HovR i samband med överklagande.[1418] Beaktar man förekommande krav på *kontradiktion* blir dock denna synpunkt genast mindre intressant. Muntlighetens *samtidighet* kan då ställas mot skriftlighetens *successivitet*.[1419]

Ett muntligt förfarande medger omedelbar respons från olika aktörer. Man slipper därmed att sända budskap fram och tillbaka för att åstadkomma ett meningsutbyte, som kan handla om klargöranden i enstaka frågor. Det behövs inte många sådana skriftliga vändor för att förfarandet skall ha dragit ut åtskilligt på tiden (och processmaterialet, som berörts i 12.2, dessutom blivit onödigt tillkrånglat och svåröverskådligt). En effektiv skriftväxling kräver fortlöpande kvalificerade och därmed resurskrävande insatser från domstolens sida.[1420] Om det sedan totalt sett, inberäknat tiden för att förbereda och få till ett sammanträde, tar nog så lång tid med muntlig handläggning är som sagt en annan sak. Koncentrationen – som stod i fokus vid tillkomsten av RB – vinner man.

Eftersom snabbhet som argument har en så stark positiv laddning åberopas det gärna.[1421] Påfallande ofta ser man snabbheten sammanställd med andra faktorer, såsom säkerhet, omedelbarhet, effektivitet eller koncentration. Utan klargjorda förutsättningar är det långtifrån orimligt att *samtidigt* hävda att muntlighet främjar snabbhet och att skriftlighet främjar snabbhet. Vid närmare påseende kan man konstatera att *snabbhet har ett lågt muntlighetsvärde* (enligt definitionen i 1.3.3.2). Åtminstone på ett

[1416] Se not 310 ovan.

[1417] Denna uppfattning finns uttryckt i prop. 1986/87:89 s. 210; liknande prop. 1973:87 s. 144 ff.

[1418] Se bl.a. SOU 1938:44 s. 363 f. samt i och vid not 752 f. ovan.

[1419] Se bl.a. i och vid not 891 ovan.

[1420] Se SOU 1991:106 A s. 563, där det konstateras att förvaltningsdomstolarnas stora arbetsbörda i många fall har inneburit "att skriftväxlingen inte avbrutits vid den tidpunkt när den inte längre fyllt någon funktion." Jfr de begränsade effekterna av genomförda inskränkningar i kommunikationsskyldigheten, a.bet. s. 552 ff.

[1421] Se kap. 11 och jfr muntlighetsprincipens symbolvärde behandlat i 8.4 ovan.

övergripande plan kan vi välja vilketdera om det blott och bart kommer an på förfarandets hastighet. Sådana faktorer som behovet av säkerhet och prövningens typ tillmäts och förtjänar, som vi sett och kommer att se (i 12.2 respektive 12.6), en betydligt starkare inverkan på vilken handläggningsform som kommer i fråga än snabbheten. Det räcker att här erinra om att inhibitionsförfarandet så gott som alltid är skriftligt medan häktningsförfarandet så gott som alltid är muntligt. Båda prövningarna brådskar.

12.4 Billighet eller kostnadseffektivitet

Att processen skall vara kostnadseffektiv eller uppfylla krav på *billighet*, är den sista av de inledningsvis berörda *ledstjärnorna*. Den avser en minimering av de *kostnader* (mätta i pengar) processen för med sig – *för vem* och närmare bestämt *för vad* skall behandlas i det följande. Allra först skall vi emellertid uppmärksamma en intresseväckande, men något förvirrande, homonym till just billighet.

En god rättegångsordning skall bland annat ha en anda av billighet och garantera rättskipningens billighet, kan man – om än inte samlat och ordagrant – utläsa av RB:s förarbeten.[1422] Sistnämnda *billighet* är den som vi ovan sett betecknad som en ledstjärna, vilket inte hindrar att den förstnämnda skulle kunna förtjäna samma status. Denna *billighet* är nämligen en svenskspråkig motsvarighet till det senare ledet i latinets *ex aequo et bono*, på svenska ofta uttryckt som just *efter rätt och billighet*,[1423] men idag, som en enhet, uppfattad som *grundat på skälighetsbedömningar*.[1424] De tudelade uttrycken möter oss nu främst inom internationell skiljemannarätt.[1425] Termen för frånvaro av detta slags billighet, *obillighet*, har de senaste 20 åren kommit att bytas ut mot *oskälighet*, utan att någon saklig ändring varit avsedd. I ett lagstiftningsärende om främst förverkande år 1986 uttalade departementschefen bl.a. följande om denna författningsspråkliga förenkling:[1426]

[1422] Se t.ex. SOU 1926:31 s. 17 resp. prop. 1931:80 s. 84.
[1423] Så ännu i prop. 1993/94:23 s. 13 och 43.
[1424] I stället för med ledning av tillämplig rätt, se prop. 1995/96:140 s. 144 samt prop. 1998/99:35 s. 63 och 195.
[1425] Se bl.a. art. 33.2 i UNCITRAL-reglerna samt därom RH 2003:55 och Hobér (2001) s. 93 f. (där för övrigt avgränsningen mot det besläktade *equity* inom common law uppmärksammas, jfr nästa not).
[1426] Prop. 1986/87:6 s. 38 f.; se även hänvisningar där till andra lagstiftningsärenden i vilka saken har uppmärksammats. Jfr prop. 1942:5 s. 459, där det uttalas att nämndens deltagande i dömandet "bidragit till att åt den svenska rättsskipningen ge ett drag av

> Enligt [riksåklagaren] torde uttrycket obilligt i lagtolkningssammanhang avse fall där en strikt lagtolkning skulle ge ett resultat som ter sig orättvist eller eljest oacceptabelt på grunder med vissa värderande inslag. Uttrycket oskäligt torde däremot hänföra sig till situationer där man har att väga i första hand sakliga omständigheter mot varandra.
>
> Det torde i äldre juridiskt språkbruk ha funnits en nyansskillnad mellan de båda ordens valörer av ungefärligen denna innebörd. I rättsliga sammanhang har sålunda, under inflytande av romersk rättstradition, överväganden kring begreppet billighet (lat. aequitas, eng. equity) tidvis spelat en inte obetydlig roll. Numera torde emellertid orden i juridiskt språkbruk användas synonymt. Ordet "obillig" kan därför vara svårförståeligt för allmänheten; begripligheten störs dessutom av att ordet "billig" i allmänt språkbruk används i en helt annan betydelse, nämligen "till lågt pris".

Sådana aspekter som hänför sig till det *orättvisa* och dess eftersträvansvärda motsats kan i någon mån återfinnas inom ett vitt rättssäkerhetsbegrepp av det slag vi mött i 12.2 och som vi kommer att få anledning att återknyta till. Även en formellt korrekt handläggning i enlighet med gällande rätt, styrd efter flera högt lysande ledstjärnor, kan få stötande resultat.[1427] Då lagen på detta sätt blir skadlig är den, för att tala med den sjunde domarregeln, inte längre lag, utan *olag*, och bör avläggas.[1428] Så långt den homonyma billighet som förvisso *inte* skall stå i fokus i detta delkapitel.

Redan inledningsvis har vi konstaterat att det är *låga kostnader*, alltså process till lågt pris, som avses här.[1429] Att man i allmänhet inte bör lägga ned mer pengar eller andra medel än nödvändigt för att erhålla något man önskar är en uppfattning som närmar sig det odisputabla. I vilken utsträckning man strävar efter optimal kostnadsminimering kan dock växla med (särskilt de samhällsekonomiska) förhållandena. Att det "i dagens statsfinansiella situation [är] nödvändigt att ta till vara alla möjligheter att rationalisera och effektivisera domstolarnas verksamhet" är en uppfattning som varit legio i vart fall sedan 1980-talets början.[1430] Det kan därmed vara svårt att ta till sig att det faktisk har funnits en tid då förbättrade rättssäkerhetsgarantier, inte minskade kostnader, stod i fokus.

---

skälighet och billighet" (min *kurs.*).

[1427] Jfr Fahlcrantz' beska kritik vid bl.a. not 757 ovan.

[1428] Om rättstillämpningens samhälleliga godtagbarhet och skälighet i ljuset av domarreglerna se vidare Aarnio (1984) passim.

[1429] "[E]n god rättsskipning [- - -] skall [bl.a. vara] ur kostnadssynpunkt billig", prop. 1931:80 s. 83.

[1430] Citat från prop. 1982/83:126 s. 16; liknande t.ex. SOU 1991:106 A s. 40 f. och prop. 1996/97:131 s. 38.

BSK uttalade i sitt slutbetänkande bl.a. följande om kostnaderna för sina reformförslag avseende förvaltningsförfarandet:[1431]

> Förbättrade rättssäkerhetsgarantier av nu angiven art erhållas emellertid icke helt kostnadsfritt. Som bekant ledde rättegångsreformen på sin tid till *kostnadsökningar* såväl för det allmänna som för de enskilda rättssökande. En utbyggnad av förvaltningsförfarandet kan antagas i viss mån få liknande följder. Skärpas kraven [- - -] fordras större insatser av olika slag. Därmed stiga också kostnaderna. [- - -] Säkra hållpunkter för en uppskattning i pengar saknas. Några mera preciserade beräkningar torde ej heller erfordras. Ökad rättssäkerhet i förvaltningen är ett samhällsvärde, för vars skull det allmänna måste vara berett till åtminstone sådana smärre ekonomiska uppoffringar, om vilka det kan bliva fråga. I ett samhälle med stigande välstånd kan knappast en måttlig kostnadsökning betraktas som allvarligt hinder för en standardhöjande reform av förvaltningsförfarandet.

Det var då det. Idag är det insatserna (mätta i pengar), inte de möjliga vinsterna som får mest uppmärksamhet. I likhet med snabbheten (tidsåtgången) låter sig kostnadernas omfattning (penningförbrukningen), till skillnad från säkerheten, bedömas med vedertagna mått.[1432] Det förekommer, kanske därför, att kravet på billighet och kravet på snabbhet (ibland med tillägg av ett krav på enkelhet eller utan något egentligt klargörande alls) behandlas sammantagna under namn av *effektivitetssynpunkter* och dylikt, vilka ställs mot *rättssäkerhetssynpunkter* och liknande.[1433] Vi skall inledningsvis se om en sådan hantering har goda skäl för sig.

12.4.1 Effektivitet och ändamålsenlighet

Sedan år 1997 kan *effektivitet* betraktas närmast som en lagstadgad processuell ledstjärna. Enligt 1 § lag (1996:1059) om statsbudgeten (budgetlagen) skall i bl.a. domstolarnas verksamhet *hög effektivitet eftersträvas och god hushållning iakttas*. Dessa "allmänna krav som riksdagen kan ställa" innebär enligt lagens förarbeten i huvudsak följande:[1434]

> Med hög effektivitet åsyftas att [domstolarnas verksamhet] bedrivs så att de mål riksdagen har satt upp nås i så hög grad som möjligt inom ramen för tillgängliga resurser. Verksamheten kan då sägas vara *ändamålsenligt utfor*

[1431] SOU 1964:27 s. 79 f. (*kurs.* där).
[1432] Heuman (1996) konstaterar med anledning av detta förhållande "att argumentation om rättssäkerhet contra samhällsekonomi förs på ojämna villkor", s. 91 f.
[1433] Se t.ex. SOU 1982:26 s. 37, prop. 1981/82:105 s. 40, SOU 1991:106 A s. 40 f. och prop. 2004/05:131 s. 139.
[1434] Prop. 1995/96:220 s. 87 resp. 21 (min *kurs.*).

> *mad.* God hushållning innebär att onödiga utgifter undviks och att verksamheten bedrivs med hög produktivitet.

Någon åtskillnad mellan de båda kraven behöver knappast göras i detta sammanhang.[1435] *Mesta möjliga måluppfyllelse för nedlagda pengar* – så enkelt bör de kunna sammanfattas här utan att man förlorar något väsentligt. Man skulle därmed – särskilt om man tillgriper en motormetafor som *processmaskineriet* – kunna se dem som ett krav på hög verkningsgrad.[1436] Ofta används *(god) processekonomi* i olika avledningar – och förvisso med olika nyanser vad gäller överensstämmelsen mellan allmänt resursslöseri och ren penningåtgång – för att beteckna processuell effektivitet av detta slag.[1437]

För att uppfyllelsen av det relativa kravet på god processekonomi skall kunna bedömas krävs att *mätbara* mål sätts upp för domstolarnas verksamhet. Sådana *verksamhetsmål* uppställs numera i regeringens regleringsbrev för domstolsväsendet.[1438] Målen för verksamhetsområdet *Dömande verksamhet* är att "mål och ärenden skall handläggas på *ett rättssäkert och effektivt sätt.*"[1439] Som jag har berört i 12.1 ligger inte dessa mål nödvändigtvis i linje med processens övergripande ändamål, i den mån dessa alls klargörs eller kan klargöras med någon precision.

Med budgetlagens terminologi sammanfaller *effektivitet* och *ändamålsenlighet* i det närmaste helt. Det övergripande syftet med de senaste processuella reformförslagen är, som jag har berört flera gånger, inte desto mindre "att skapa en modernare rättegång i allmän domstol som uppfyller kraven på en rättssäker, *effektiv och ändamålsenlig* handläggning av mål och ärenden."[1440] Formuleringen till trots omfattar inte den följande skapelseberättelsen mer än att effektivitetssynpunkter ställs mot rättssäkerhetssynpunkter, helt i enlighet med vad som gjorts i tidigare lagstift-

[1435] Med kravet på *hushållning* anses förvisso följa krav på ordning och sparsamhet med koppling till redovisningsskyldighet och revision, se, liksom till det närmast följande, prop. 1995/96:220 s. 87 f.

[1436] Hos Lindblom, bl.a. (2000) s. 120, är processen både en maskin och ett hus; jfr rättegångsmetaforer hos Robberstad (1999) s. 29 ff. I SAOB (1917) sp. E 60 anmärks att *effekt* ej sällan används i stället för *verkningsgrad* om (det i procent uttryckta) förhållandet mellan en maskins nyttiga effekt och dess potentiella arbetsförmåga.

[1437] Exempelvis är det som betraktas "ur processekonomisk synpunkt" i prop. 1942:5 s. 495 de "kostnader och besvär för parten" som anförs i SOU 1938:44 s. 161.

[1438] Se statsliggaren på Ekonomistyrningsverkets hemsida www.esv.se. För att uppnå bättre balans och täckning av avsnittets innehåll förordade lagrådet att budgetlagens två inledande paragrafer skulle rubriceras *Verksamhetsmål och resultat* i stället för *Effektivitet och resultat*, dock utan att regeringen tog intryck, se prop. 1995/96:220 s. 88.

[1439] Regleringsbrev för budgetåret 2005 avseende domstolsväsendet (min *kurs.*), se hemsida angiven i föregående not.

[1440] Prop. 2004/05:131, bl.a. s. 1 (här med min *kurs.*) och 78; se även not 1471 f. ovan.

ningsärenden. Förvisso skulle det kunna hävdas att ändamålsenligheten syftar på mer specifika anpassningar än effektiviteten men detta är då likväl ett *minor* som inkluderas i *major*. Med hänsyn till de två begreppens starka positiva laddning är det inte ägnat att förvåna att båda förekommer i en beskrivning av hur bra den modernare rättegången kommer att bli.[1441]

Är det mot denna bakgrund välbetänkt att behandla kravet på billighet och kravet på snabbhet sammantagna under namn av *effektivitetssynpunkter* och liknande? Eller är en fast men tudelad lokution som *snabbt och effektivt* att föredra?[1442] Tid och pengar hör ju onekligen ihop, genom att de båda utgör ändliga resurser, som går åt i strävandena att uppnå processuell måluppfyllelse. Däremot hör kravet på snabbhet och kravet på billighet *inte* ihop på det sättet att kort tidsåtgång med någon nödvändighet innebär låga kostnader eller vice versa.

Som jag har berört i 12.3 finns såväl starka partsintressen som starka allmänna intressen av en snabb handläggning. Bland dessa intressen finns flera som snarare harmonierar med än står i motsatsställning till sådana intressen av säkerhet som har berörts i 12.2. Ökad snabbhet och större säkerhet kan båda, till en viss gräns, erhållas genom ökade resurser, det vill säga minskad billighet.[1443] Upptas en lång litispendenstid till stor del av passiv hantering (främst ren liggetid) bör exempelvis tillförsel av fler domare – även allt annat lika – kunna förkorta denna tid.[1444] Ett säkert förfarande kräver dock en aktiv hantering med en tidsmässig omfattning som inte kan förkortas hur mycket som helst ens om de tillgängliga insatserna kan göras mycket omfattande. Sådant som planering, presentation, kontradiktion, utredning och överväganden tar sin tid även i påkostade skiljeförfaranden.[1445]

Mer pengar kan alltså ge snabbare eller i övrigt bättre avgöranden.[1446] Detsamma, i förekommande fall i kombination med minskade kostnader, kan uppnås genom att man ställer lägre krav på säkerheten. De överväganden som förekom när domstolarna fick vidgade möjligheter att göra en skälighetsbedömning av vissa skadeståndsyrkanden enligt RB 35:5

[1441] Se 1.3 och 11.3 samt jfr muntlighetsprincipens symbolvärde behandlat i 8.4, allt ovan.

[1442] Se t.ex. SOU 1967:59 s. 9 och not 1433 ovan.

[1443] Jfr prop. 1929:226 (med förslag till lag om skiljemän) s. 33 ang. övervägande som kan föranleda staten att inte anordna snabbare rättskipning och implikationerna därav.

[1444] Jfr not 1410 f. ovan.

[1445] Jfr Lindblom (1992) s. 279 f., som betonar att skiljeförfarandets snabbhet främst beror på att det är fråga om ett eninstansförfarande.

[1446] Exempelvis skulle, enligt prop. 1996/97:131 s. 96, delar av frigjorda resurser behållas inom domstolarna och "bidra till ökad kvalitet och snabbhet i dömandet."

utgör ett exempel på resonemang kring en sådan sänkning. Departementschefen uttalade:[1447]

> Vad det gäller är en försiktig utvidgning av denna möjlighet med sikte på de fall där processekonomiska skäl starkt talar för att domstolen får friare händer att göra en rimlig uppskattning av skadans storlek. Självklart innebär regeln att man något mer än nu släpper kravet på hundraprocentig riktighet i fråga om det utdömda skadeståndets storlek. Å andra sidan vinner båda parter fördelen av en snabb och billig handläggningsform. Jag har för min del svårt att se att en sådan reform totalt sett skulle äventyra rättssäkerheten, särskilt inte om man som jag strax återkommer till begränsar regelns användningsområde till mål om mindre belopp.

Även med oförändrade resurser och bibehållna krav på säkerhet kan ökad snabbhet uppnås, liksom säkerheten på motsvarande sätt kan förbättras inom givna ramar.[1448] Nedan skall inverkan av handläggningsformernas utformning i dessa avseenden behandlas närmare.

Redan av det sagda framgår att det är välbetänkt att i möjligaste mån skilja de tre klassiska ledstjärnorna åt och använda sig av vedertagna och åtskilda mått på dessa. Kan man inte tydligt ange vilken av ledstjärnorna som skall ha förrang framför den andra eller hur de annars skall viktas mot varandra är det endast fördunklande med en sammanslagning. Dessutom kan en kombination av, de inbördes delvis motstridiga, billighet och snabbhet komma att ställas mot ett överlastat rättssäkerhetsbegrepp av det slag vi har sett prov på i 12.2. Navigation med ledning av så dimhöljda processuella ledstjärnor utvecklas lätt till ett vådligt äventyr på villovattenvägar. Fler och tydligare riktmärken är vad som behövs.

12.4.2 Processkostnader

I det närmast föregående har jag berört sambandet mellan kostnaderna och andra aspekter på en god rättskipning. Jag har då inte tydliggjort *vems* kostnader som avses, även om det allmännas kostnader närmast föresvävat mig. Ledstjärnan *billighet* inbegriper idag även dessa men tidigare avsågs uteslutande *parternas* kostnader. I RB:s förarbeten uttalades: [1449]

> Vid utformandet av en rättegångsordning kunna strävandena icke uteslutande inriktas på att förfarandet må bliva så fulländat och ändamålsenligt

[1447] Prop. 1987/88:1 s. 13. Liknande överväganden förekom i samband med småmålslagens tillkomst, se not 261 ovan.

[1448] Jfr vad som sagts i anslutning till budgetlagen ovan och Afzelius (1886) s. 3 f.

[1449] Prop. 1931:80 s. 118; liknande Afzelius (1886) s. 1 f. och Kallenberg i nästa not. Jfr prop. 1942:5 s. 428, där sådana kostnader som inte skall belasta parterna betecknas *domstolskostnader*.

> som möjligt; tillika måste [- - -] beaktas, att anlitandet av domstolarna icke åsamkar parterna otillbörliga kostnader. Rättegångsväsendet motsvarar ej sin uppgift, om kostnaderna för en rättegång avhåller den berättigade från att göra sin rätt gällande eller tvingar honom till eftergift för ogrundade anspråk.

Den gjorda åtskillnaden mellan ändamålsenlighet och kostnadsaspekter är värd särskild uppmärksamhet. Med nutida syn på billighet kan den inte gärna upprätthållas. Som jag har berört ovan sammanfaller nu kraven på *effektivitet* och *ändamålsenlighet*, om än termerna ibland används sidoställda. Självfallet var man inte tidigare ointresserad av det allmännas kostnader för rättskipningen, men det ansågs inte ankomma på processrätten att närmare befatta sig med dem. Kallenberg uttalade:[1450]

> Då man kräver, att rättskipningen skall vara billig, tänker man vanligen endast på parternas processkostnader och icke på kostnaderna för det allmänna [- - -]. Detta är så till vida fullt befogat, som den statsfinansiella synpunkten faller utom det rent processrättsliga området.

Ännu gäller att statsfinansiella överväganden om hur stora anslag rättsväsendet skall tilldelas faller utom "det rent processrättsliga området" (även om dess omfattning inte är särskilt klar). Det är *pro primo* en politisk fråga.[1451] Processrättsliga laborationer måste dock ta hänsyn till tillgängliga medel och på ett övergripande plan kunna ta ställning till frågan vad som är möjligt att optimalt åstadkomma inom deras ramar. Ställningstaganden till vem som skall bära processkostnader – det allmänna eller parterna – har inte endast statsfinansiella utan också betydelsefulla processrättsliga implikationer. Det räcker att här hänvisa till den omfattande *access to justice*-debatten, för svenskt vidkommande senast manifesterad i övervägandena rörande grupptalan.[1452]

12.4.3 Billigheten och valet av handläggningsform

Strävan efter optimal kostnadsminimering gör sig gällande så generellt att den kan betraktas som något av en konstant. I vilken mån det tillhörande kravet på billighet får genomslag beror alltså på vilken vikt som tilläggs andra krav på en god processordning. Så billigt som möjligt för erhållande av den säkerhet, snabbhet och andra kvaliteter som bedöms behövliga, är det som gäller. Vid valet av handläggningsform gör sig pro-

[1450] Kallenberg II:1 (1927) s. 2 not 2

[1451] Se bl.a. Claes Beyer på NJM 2002, Del II s. 376. Jfr not 22 ovan.

[1452] Se bl.a. Lindblom (2005) s. 171 f. och dens. (1989) s. 3 ff. Jfr den radikalt annorlunda synen på partskostnader som något *positivt*, genom att de hämmar processlystnaden, exempelvis uttryckt av lagrådet i prop. 1931:80 s. 172.

cessekonomiska överväganden, både allmänt och i enskilda fall, starkast gällande när en prövning angår ekonomiskt små värden. Som vi kunnat se exempel på kan till och med förfaranden som, med hänsyn till andra aspekter, anses olämpliga ännu tillämpas i sådana fall.[1453]

Till skillnad från säkerhet och snabbhet är det svårt att se några *typiska* skillnader i den styrka med vilken billighetskravet betonats beträffande olika processtyper, åtminstone när det gäller det allmännas kostnader. Förvisso ansågs bl.a. kravet på *billighet* enligt FPL-propositionen tala för att förfarandet enligt FPL huvudsakligen skulle vara *skriftligt*.[1454] Strävan att minska behovet av ombud skulle kunna ha bottnat i en ambition att minska kostnaderna jämfört med den allmänna processen.[1455] I FPL-propositionen uttalades emellertid ingenting om att det skulle finnas starkare skäl att hålla ned det allmännas kostnader för förvaltningsprocessen än att göra det för den allmänna processen. Gustaf Petrén var däremot, i vart fall i denna del, mycket explicit i sin diskussion av år 1965 om det framtida förfarandet hos förvaltningsdomstolarna:[1456]

> Allmänt torde anses, att den primära ordningen enligt RB, vilken bygger på huvudförhandlingen som det centrala elementet, representerar en högre och mer kvalificerad men också *dyrbarare typ* av förfarande. Detta omständligare men säkrare förfarande anser samhället sig böra kosta på tviste- och brottmålen, men det kan *av kostnadsskäl och andra orsaker ej brukas i förvaltningen*, ej ens i ärenden med stark rättslig betoning, annat än rent undantagsvis.

Vad de andra orsakerna skulle vara utvecklade inte Petrén, mer än att han även hänvisade till "effektivitetshänsyn" (utan närmare specifikation, jfr 12.4.1 ovan). Hans principiella grundinställning vilade närmast på uppfattningen att förvaltningsdomstolarnas handläggningsformer skulle överensstämma med det principiellt skriftliga förfarande som tillämpades i förvaltningen *i övrigt*.[1457]

Är det då billigare med skriftlig än med muntlig handläggning? Det enkla svaret är *ja, det är det*, men det gäller långt ifrån så reservationslöst som det ofta förutsätts och ibland framställs.[1458] Den muntligt-protokol-

[1453] Se t.ex. RB 36:19 och 42:10, behandlade i och vid not 356 ovan; se även 4.1.1 ovan. Inverkan av 2005 års ändringar har berörts i 11.3.1 ovan.

[1454] Prop. 1971:30 s. 535; se vidare 5.2.3 ovan.

[1455] Jfr de överväganden som förekom i samband med småmålslagens tillkomst, not 261 ovan. Se vidare 12.7 nedan.

[1456] Petrén (1965) s. 99 f. (min *kurs.*); så även till det närmast följande. Jfr not 552 f. ovan.

[1457] Petrén (1965) s. 101 f.; alternativet han såg för sig var förvisso RB:s skriftliga sekundärförfarande, men det synes inte ha varit av avgörande betydelse för hans hållning, se a.a. s. 100.

[1458] Se t.ex. Petrén (1965) s. 99 f., SOU 1982:26 s. 33 och prop. 1983/84:78 s. 75.

lariska processen enligt ÄRB var totalt sett mindre kostnadskrävande för både parter och det allmänna än vad processen enligt RB kom att bli.[1459] Totalkostnaden för förvaltningsprocessen är lägre än totalkostnaden för den allmänna processen, räknat i krona per avgörande.[1460] Som vi redan kunnat konstatera är det emellertid av stor betydelse att beakta vad det är man *behöver* och vad man *får* för pengarna. Det är nog så dumt att betala för ett förfinat förfarande man inte behöver som att spara på grundval av en jämförelse mellan ett otillräckligt lågprisförfarande och ett dyrare men tillräckligt förfinat förfarande. Man kan alltså inte nöja sig med att bara se på prislappen.

Ekelöf skriver:[1461] "Skriftlig process är *naturligtvis billigare* och lätthanterligare än muntlig sådan." Han företräder emellertid en nyanserad syn,[1462] eftersom han inte stannar vid detta konstaterande, utan fortsätter:

> Detta medför att ett mål bör handläggas skriftligen, *om det snabbt kan konstateras att det är otvistigt*. Så är ju fallet i summarisk process, vilket förklarar att både betalningsföreläggande och handräckning samt strafföreläggande handläggs genom skriftväxling. Skulle gäldenären bestrida respektive den misstänkte ej godta det förelagda straffet, hänskjuts emellertid målet till en handläggning, som i regel har muntliga inslag.

Den gjorda (*kursiverade*) reservationen är av central betydelse. Allt annat lika är skriftlighet billigare för att inledningsvis kunna diagnostisera ett mål och på grund av denna diagnos välja en lämplig handläggningsform. Både målets grad av tvistighet och parternas inställning till handläggningen behöver tidigt klargöras och det på ett lätthanterligt sätt.[1463] Särskilt när det gäller allvarligare brottmål och indispositiva tvistemål med starka tredjemansintressen är emellertid kraven på främst *säkerhet* typiskt sett så starka att muntliga inslag alltid *skall* ingå, även om parterna inte skulle ha eller uttrycka något intresse av eller för detta.[1464]

Framgår det att muntliga inslag, oavsett orsak, kommer att behövas bör eventuell skriftväxling utformas med beaktande av detta och göras mer begränsad än om uteslutande skriftlig handläggning skall ligga till grund

[1459] Se bl.a. SOU 1964:27 s. 79 f. Jfr bl.a. prop. 1931:80 s. 118 och 172.

[1460] Se det "statistiska mellanspelet" med genomgång av DV:s årsredovisning hos Bull (2005) s. 217 f.

[1461] Rättegång V (1998) s. 14 (så redan i 1987 års, uteslutande Ekelöf-författade, upplaga, s. 10; min *kurs.*); liknande a.a. s. 61.

[1462] Jfr Lindblom (2000) s. 132 f., som på denna punkt inte gör Ekelöf rättvisa.

[1463] Se vidare 12.6 nedan.

[1464] Se bl.a. prop. 1996/97:8 s. 11 f. och jfr SOU 1982:26 s. 96 ff. Om betydelsen av parternas inställning se vidare 12.7 nedan.

för domstolens avgörande. Onödig skriftväxling är dyr skriftväxling och som har berörts i 12.2 behöver skriftväxling inte bli särskilt omfattande för att bli svåröverskådlig och utredningsmässigt svårhanterlig jämfört med koncentrerad muntlighet. Även om billighet har ett lågt muntlighetsvärde (enligt definitionen i 1.3.3.2) i ett diagnostiserande inledningsskede, så stiger det snabbt i takt med målets allvarlighet eller komplexitet (se även 12.6.3 nedan).

Kostnaden i pengar per mål eller avgörande låter sig ganska lätt beräknas. Betydligt svårare är det att bedöma vad man får för insatsen.[1465] Just systemet med strafföreläggande är väl ägnat att illustrera detta. Det är närmast en självklarhet att "[e]n effektiv användning av befintliga resurser för brottsbekämpning [bl.a.] förutsätter [- - -] att handläggningsformerna i olika avseenden förenklas utan att avkall görs på rättssäkerheten"[1466] eller för den delen de många *andra krav* som kan ställas på en god straffprocessordning. Jag bortser i det följande från de nog så centrala säkerhetsaspekterna och koncentrerar mig särskilt på en mindre uppmärksammad aspekt:[1467] inverkan av själva handläggningsformen på förverkligandet av straffprocessens funktioner.

I samband med att utrymmet för tillämpning av strafföreläggande år 1997 ännu en gång vidgades uttalade regeringen bl.a. följande:[1468]

> Strafföreläggande medger *en snabb och effektiv form att fastställa straff*, och i vissa fall medgivna enskilda anspråk [- - -]. Systemet har, förutom att det innebär en effektivare användning av resurserna, *obestridliga fördelar* både för den misstänkte och målsäganden. Avgörandet kommer snabbt i både ansvarsdelen och skadeståndsfrågan. Den misstänkte kan ta ställning till det förelagda straffet och i förekommande fall till yrkat skadestånd och själv bedöma om det står i rimlig proportion till gärningen. Han eller hon får direkt kännedom om den samlade reaktionen på brottet. De berörda parterna slipper vidare en ibland tidskrävande och kostsam inställelse vid domstol.

Under rubriken *Åklagare och polis som domare* var bl.a. systemet med strafföreläggande ett debattämne vid det 36. NJM i Helsingfors 2002.[1469] Den dåvarande svenske rikspolischefen Sten Heckscher uttalade som sin

[1465] Jfr Lindblom (1989) s. 159 ff. om processekonomiska överväganden avseende grupptalan.

[1466] Prop. 1996/97:8 s. 11; liknande Aspelin (1987) s. 27 ff., som uttrycker förvåning över men förståelse för att strafföreläggandeinstitutets framväxt inte mött större motstånd, s. 35. Se dock lagrådets, ohörsammade, memento i prop. 1982/83:41 s. 39.

[1467] Om säkerhetsaspekterna allmänt se 12.2 ovan och i fråga om summariska strafförfaranden Aspelin (1987) s. 27 ff. och Nelson (2004), främst s. 517 ff.

[1468] Prop. 1996/97:8 s. 12 (min *kurs.*). För en översikt över strafföreläggandeinstitutets framväxt se Aspelin (1987) s. 30 ff., NRBK s. 48:3 f. och Nelson (2004) s. 501 ff.

[1469] NJM 2002 Del I s. 641 ff. och II s. 365 ff.

bestämda mening att strafföreläggande "utgör ett i skriftligt form framställt yrkande om ansvar och påföljd istället för att muntligt *göra samma sak* inför en domstol."[1470] Han ansåg att "det är väldigt svårt att finna invändningar mot" detta system.

Ser man de olika handläggningsformerna som *fullt likvärdiga* är det onekligen svårt att finna och resa invändningar mot tillämpning av ett snabbare och billigare alternativ. Men inte förhåller det sig så att fastställande av (ens tillräckligt rättvisa) straff är straffprocessens *ändamål* (se 12.1 ovan)? För egen del vände jag mig vid NJM och vänder jag mig alltjämt mot att betrakta saken på det sättet. Att ekonomiskt och tidsmässigt pressade företrädare för rättsväsendets olika delar använder *antalet* avverkade mål ("pinnar" på domstolsslang) eller fastställda påföljder per enhet tid, pengar eller dylikt som mått på sin verksamhets effektivitet är inte förvånande.[1471] Osed är dock icke landssed;[1472] att många gör fel gör inte förfarandet rätt.

Det är lätt att felaktigt föreställa sig, att ju fler domar som avkunnas eller administrativa förelägganden som utfärdas per resursenhet, desto *effektivare* är straffprocessen. Men, som jag också framhöll vid NJM:[1473] Man skall med minsta möjliga resursanvändning förverkliga så mycket som möjligt av straffrättens bakomliggande syften – vilket inte nödvändigtvis innebär fler saker hanterade snabbare. Det kan i stället innebära att färre saker skall hanteras, men då med processens fulla uppsättning av verkningsmedel, såsom personlig närvaro i en rättssal. För att vara verksamt skall det straffrättsliga ingripandet från samhällets sida uppfattas som personligt klander, inte som något av en olycka, som kan drabba vem som helst.[1474] Det kräver en varsammare hushållning med straffrättssanktioner.[1475] Hur intensivt många än skulle vilja det, är effekten av den

[1470] Se, liksom till det närmast följande, NJM 2002 Del II s. 376 (min *kurs.*); jfr not 1476 nedan.

[1471] Jfr Aspelin (1987) s. 35 och Beyer på NJM 2002, Del II s. 376. Under år 2005 kritiserades handläggare på Migrationsverket för sin människosyn, vilken bl.a. ansågs komma till uttryck i att ett avgjort ärende betraktas som en "pinne". Enligt Leander (2005) är "[a]ntalet 'pinnar' en handläggare får [...] direkt knutet till [dennes] löneutveckling och befordringsmöjligheter." Jfr diskussionen om individuell, prestationsrelaterad lön för domare, bl.a. berörd i interpellation 2004/05:599 om domares oberoende och självständighet och den därav föranledda riksdagsdebatten, prot. 2004/05:129, 7 §.

[1472] Jfr 15 och 14 domarregeln.

[1473] Se mitt anförande på NJM 2002, Del II s. 375.

[1474] Se Rättegång I (2002) s. 26 f.

[1475] Nog så förvånande uppmärksammades den aspekten av Danmarks internationella statsadvokat [specialåklagare] Birgitte Vestberg, samtidigt som den förbisågs av korreferenten, professor Dan Frände, se NJM 2002 Del II s. 373 resp. 377. Jfr Nelson (2004) s. 514 ff. resp. Aspelin (1987) s. 35 f.

tiotusende kriminaliseringen inte lika stor som av den hundrade – allra helst om straffinflationen kräver ett automatiserat, opersonligt system för att kunna producera alla lagföringar.[1476]

Här är inte platsen att närmare fördjupa sig i var man finner den lämpligaste balansen mellan kriminaliseringsnivå, snabbhet och genomslag för straffprocessens ändamål. Däremot måste alla aspekter som kan ha betydelse för valet av handläggningsform uppmärksammas. De skall upp på bordet, så att överväganden föranledda av nya förutsättningar inte sker endast på grund av oreflekterade, för givna tagna, föreställningar. Att endast "söka avhjälpa lätt iakttagbara svagheter, utan att fråga om grundvalarna för lagstiftningen är hållbara" utgör, som Hellner uttrycker saken, "mindre respektabla skäl" till att "den explicita problemanalysen i betänkanden ofta är så torftig"; det gäller enligt min mening även på andra rättspolitiskt influerade områden.[1477]

Att vi ännu inte vet så mycket om *vilken påverkan den konkreta rättegångssituationen kan ha*, talar snarare för att uppmärksamma och närmare undersöka denna aspekt än att avfärda den.[1478] Annars är det som att leta efter en borttappad klocka, inte där man tror sig ha tappat den, utan under gatlyktan en bit bort, eftersom man ser bättre där.[1479] Bolding har tankeväckande uttryckt saken på följande sätt:[1480]

> Våra insikter är ojämnt fördelade i djup och bredd. Skall vi koncentrera oss på argument som vi anser oss kunna bedöma med viss säkerhet och undvika att, kanske helt amatörmässigt, ge oss in på områden som vi inte behärskar? Det är frestande att göra så, bl.a. av det skälet att man inte vill dra på sig kritik för okunnighet och ytlighet. Men konsekvenserna kan i så fall bli att viktiga problemlösningar blir i alltför hög grad styrda av informationer som tillfälligtvis har fått dominans i en etablerad debatt. Kanske borde fria spekulationer i större utsträckning vägas in i våra diskussioner om vad som bör ske i framtiden?

[1476] Jfr Elwin/*Sten Heckscher*/Nelson (1976) s. 49 ff.

[1477] Hellner (1990) s. 173; se därtill 1.3.1 ovan. Jfr Hov I (1999) s. 32 och 310 om *intuition* och *tradition* som processrättsliga argument och bevekelsegrunder samt Axberger (2002) s. 91 f.

[1478] Om domstolsförhandlingens kriminalpolitiska aspekter se Bolding (1983) s. 161 ff., Aspelin (1987) s. 33 ff. och Nelson (2004) passim. Angående inverkan i sådana avseenden när det gäller offentlighet samt personlig närvaro och deltagande se 12.8 resp. 12.7 nedan.

[1479] Efter en illustrerad historia av Albert Engström, vilken Hydén (2002) s. 5 refererar till, apropå sin uppfattning att samhällsvetenskapen "håller sig till gamla beprövade sanningar och teorier."

[1480] Bolding (1983) s. 163; jfr Hellner (2001) s. 114: "Den rena okunnigheten kan aldrig vara ett argument."

12.5 Europakonventionen om mänskliga rättigheter

I kap. 3 har jag beskrivit omfattningen av den enskildes rätt till muntlig förhandling enligt EKMR. Där har jag också konstaterat att *risken för konventionskränkningar* fungerar som ett argument, bortom vilket ytterligare ändamålsöverväganden i stort sett behandlas som praktiskt obehövliga.[1481] Uttrycker man sig enligt definitionen i 1.3.3.2 framstår *muntlighetsvärdet* av EKMR-kraven som det kanske allra högsta. Här skall vi se närmare på konventionens användning som argumentkälla och hur den förhåller sig till andra sådana.

Konventionskraven på handläggningsformen kan kräva beaktande på två olika plan, dels lagstiftningsplanet, dels tillämpningsplanet. Den praktiska tillämpningen skall vara konventionsenlig, även om den tillämpade processlagen inte skulle vara det. Kraven enligt EKMR skall få genomslag för att undvika konventionsbrott. Sedan EKMR fått något av en särställning som svensk lag kräver inte detta längre en fördragskonform tolkning i egentlig mening.[1482] En omedelbar tillämpning av konventionen i dess egenskap av inhemsk lag kan nu träda i stället.[1483]

Skillnaden behöver dock inte bli så stor. Så har det också ansetts "lämpligt att [den processuella] lagtexten i möjligaste mån överensstämmer med ED:s praxis" och att "Sverige givetvis [bör] se till att svensk lag med minsta möjliga eftersläpning motsvarar våra internationella förpliktelser."[1484] Något sådant krav följer förvisso inte direkt av konventionen,[1485] men har ändå kommit att beaktas på det svenska lagstiftningsplanet.[1486] Indirekt ställs också ett sådant krav genom att staten enligt ED har en

[1481] Se t.ex. HPU:s överväganden om betydelsen av EKMR vad gäller inskränkningar av de muntliga inslagen i hovrätt, SOU 1995:124 s. 252 ff.

[1482] Se Bernitz (2002) s. 141 ff. och 151 ff. samt Danelius (2002) s. 36 ff. Jfr bl.a. NJA 1994 s. 290, där HD anvisade en fördragskonform tolkning av förutsättningarna för HovR att avgöra ett mål utan huvudförhandling.

[1483] Se bl.a. prop. 1999/2000:26 s. 90. Jfr de farhågor som uttrycktes av Strömberg (1996) s. 19 ff. med anledning av EKMR:s införlivande som vanlig lag.

[1484] SOU 1995:124 s. 255 resp. prop. 1987/88:69 s. 16; liknande prop. 1998/99:37 s. 25. Jfr not 148 f. ovan.

[1485] Jfr dock rätten till livet, som enligt art. 2 skall skyddas genom lag. Thunberg Schunke (2004) s. 266 not 25 gör förvisso, med en hänvisning till EKMR art. 46, gällande "ett åliggande att ändra nationell lagstiftning som befinns vara i strid med EKMR." Jag kan inte instämma i denna ståndpunkt, eftersom det är tillämpningen *in concreto* som bedöms, se not 163 ovan; jfr Wennergren (2005) s. 13 och ang. danska förhållanden Bukh (1998) s. 49 ff.

[1486] Se t.ex. prop. 2004/05:131 s. 205.

skyldighet att "vidta lämpliga åtgärder" för att se till att dess domstolar inte tillämpar en lägre standard än den konventionen påbjuder.[1487]

Man kan konstatera att EKMR har beskurit den svenska lagstiftarens handlingsfrihet ifråga om processens inslag av muntlighet. Samtidigt bör man komma ihåg att konventionen endast stadgar *minimirättigheter*.[1488] Handlingsfriheten är därmed obeskuren när det gäller att tillförsäkra en *högre* rättighetsstandard. Detta stadgas uttryckligen i art. 53 (tidigare 60) om skydd för *befintliga mänskliga rättigheter*:

> Ingenting i denna konvention får tolkas som en begränsning av eller en avvikelse från någon av de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som kan vara skyddade i de höga fördragsslutande parternas lagar eller i någon annan konvention i vilken de är parter.

Som jag har beskrivit närmare i kap. 3 har Sverige ett antal gånger fällts för konventionsbrott avseende sin uppfyllelse av kraven på muntlig förhandling. Mot den bakgrunden kan man lätt få föreställningen att EKMR art. 53 inte är av intresse för oss på detta område. Mycket kan ju tyckas tala för att vi har fullt sjå att ens nå upp till konventionens standard och att någon högre standard inte alls är aktuell.

I stiliserad form är dagens situation den att ED:s uppmaning *staten skall åtminstone uppfylla kraven enligt EKMR* ställs mot statens svar *vi skall se till att uppfylla kraven enligt EKMR*. De krav ED hävdar går inte längre än vad konventionen kan anses kräva och skall heller inte göra det. Däremot bör inte staten genom lagstiftaren eller domstolarna stanna vid att konstatera överensstämmelse med konventionens krav.[1489] Gör de det kan det få den paradoxala följden att vissa rättigheter blir mer inskränkta än vad de skulle ha varit konventionen förutan. Som framgått strax ovan står detta i strid med själva konventionens anda. Att nöja sig med konventionsuppfyllelse kan också hämma inhemsk rättsutveckling med inriktning på en bättre processordning. ED:s avgöranden lämpar sig inte för läsning motsatsvis på så sätt att det skulle vara olämpligt eller onödigt med rättigheter av EKMR-slag i fall som av olika skäl inte omfattas av konventionen.[1490]

[1487] Se domen i fallet *Miller mot Sverige*, § 32, citerad vid not 234 ovan. Se vidare 12.9 nedan.

[1488] Se bl.a. SOU 1992:138 s. 68 och Danelius (2002) s. 56.

[1489] Jfr t.ex. prop. 1988/89:95 s. 46 och not 1484 ovan.

[1490] Om "risken" för att den svenska regleringen är alltför generös med muntlighet jämförd med vad EKMR kräver se prop. 1992/93:216 s. 77 citerad vid not 612 ovan; liknande SOU 1991:106 A s. 584 ff.

12.5.1 Konventionskrav och inhemska krav

Vi skall nu närmare betrakta några fall där kraven på muntliga inslag, enligt den självständiga svenska regleringen, antingen redan nu går *längre* än kraven enligt EKMR eller där konventionskraven annars inte borde tillåtas att utgöra gränsen för fortsatt inhemsk utveckling på detta område. Vi inleder med den förstnämnda situationen, först på tillämpningsplanet, sedan på lagstiftningsplanet.

Den som till äventyrs föreställer sig att någon högre standard än den konventionen anger inte är aktuell för svenskt vidkommande har fel.[1491] Som sagt kan en sådan föreställning i sig tänkas leda till att EKMR, förvisso oförskyllt, bidrar till en *försvagning* av den befintliga inhemska rätten till muntlig förhandling. Jag vill här framhålla vad jag har anfört om RÅ 1997 ref. 62 i *5.1.4.1.* Att klagandens yrkande om muntlig förhandling avslogs i det fallet stod förvisso i överensstämmelse med EKMR-praxis både vid tiden för domen och senare. Däremot kan detta avslagsbeslut, enligt vad jag har utvecklat ovan, *inte* anses ha innefattat en korrekt tillämpning av självständiga *inhemska* regler. Hade dessa tillämpats korrekt borde den för domstolen kända omständigheten att målet var av stor vikt för klaganden, utan något krav på särskilt åberopande, ha lett till att yrkandet bifölls. Inhemsk svensk rätt går längre än EKMR när det gäller betydelsen av sådana aspekter som inte endast har med *utredningssynpunkter* och *offentlighetshänsyn* att göra (se vidare nedan).

På lagstiftningsplanet finns det än större anledning för staten att inte låta sig styras av EKMR-kraven mer än nödvändigt. Dessa krav är inte tänkta att vara annat än en lågt belägen utgångspunkt. Det spektrum av beaktansvärda omständigheter som brukas av ED vid dess avvägningar är *betydligt snävare* än det som den nationella lagstiftaren lämpligen bör använda sig av vid överväganden om lämplig handläggningsform. Ett uttalande i NRBK om ED:s bedömning i *Jan-Åke Andersson* respektive *Fejde mot Sverige*, förtjänar uppmärksamhet i sammanhanget:[1492]

> Kravet på publicitet är visserligen enligt domstolen ett av de medel genom vilka förtroendet för domstolarna upprätthålls. Även andra omständigheter, inklusive rätten till prövning inom en rimlig tid och det därmed sammanhängande behovet av snabb handläggning av målbalanser, måste dock enligt domstolen tas med i beräkningen vid bedömningen av behovet av

[1491] Jfr HD i NJA 2003 s. 407 ang. överklagande av äktenskapsskillnad, där klaganden hade begärt men inte beviljats muntlig förhandling i HovR, vilket föranledde återförvisning: "Även när värdet av en muntlig förhandling kan ifrågasättas har [ED] upprätthållit kravet på muntlig förhandling." Motsvarande formulering finns hos Danelius (2002) s. 183.

[1492] NRBK s. 51:49 (min *kurs.*); jfr 12.3 ovan. Om dessa fall se kap. 3 ovan.

> en "public hearing" när det gäller förfaranden i högre instans. Här väger alltså domstolen kravet på bl.a. offentlighet, som i många länder förutsätter muntlighet, mot frågor som har med domstolens arbetsbörda att göra. *Enligt svensk rätt strider det dock mot fundamentala rättssäkerhetsprinciper att låta en sådan arbetsbörda inverka på rätten till muntlighet.*

Förvisso bygger denna iakttagelse på en oriktig föreställning om i vilket läge av bedömningen ED har valt att beakta det motstående intresset av snabbhet. Det sker när man fastställer minimiomfånget av konventionens muntlighetskrav.[1493] Alltså skall det inte förväxlas med att en enskild stat, under hänvisning till motstående konventionsintressen, inte uppfyllt ens detta fastställda minimikrav.[1494] Vad som är tillåtet för Jupiter är inte tillåtet för en oxe; de har dock olika hänsyn att beakta.

Även om ED ibland tillåter sig att göra lagstiftarlika lämplighetsöverväganden iakttar den då och i många andra fall en försiktighet som den nationella lagstiftaren varken behöver eller bör göra till sin. Bland annat är det, som jag har anmärkt i kap. 3, anmärkningsvärt att ED har ansett tvivel om konventionens tillämplighet tala för att konventionen och därmed dess krav *inte* skall tillämpas.[1495] Det handlar här om något annat än en tillämpning av den diskretionära prövningsrätt som brukar betecknas "margin of appreciation". En jämförelse med den betydligt försigkomnare EG-domstolen ger anledning att tro att den domstolens betydelse för att *hävda* rättighetsskyddet (direkt eller indirekt) enligt EKMR kan komma att bli betydligt större än den ED har haft.[1496]

I kap. 3 har jag också framhållit att de kriterier som avgör huruvida EKMR art. 6 och därmed också dess muntlighetskrav alls är tillämplig på en viss typ av förfarande endast har en begränsad koppling till just behovet av muntlighet.[1497] Det kan därmed finnas nog så starka skäl för muntliga inslag i sådan rättskipning eller närliggande förfaranden som i och för sig *inte* anses vara omfattade av konventionen. I anslutning till fallet *Ravnsborg mot Sverige* har jag i 3.1.1 instämt i och utvecklat den kritik som kan riktas mot ED för dess ovilja att tillämpa konventionsskyddet med dess muntlighetskrav på *rättegångsförseelser*.[1498] På där anförda skäl borde starkare rättssäkerhetsgarantier upprätthållas redan enligt konven-

[1493] Jfr t.ex. *Schuler-Zgraggen mot Schweiz* (1993), § 58 slutet med hänvisningar.

[1494] Resursfrågor får inte tillmätas betydelse när det gäller statens uppfyllande av sin skyldigheter enligt EKMR, vilket noteras för svenskt vidkommande i SOU 1992:138, jfr 12.4 ovan.

[1495] I fallet *Ravnsborg mot Sverige*, se vid not 187 f. ovan och vidare strax nedan.

[1496] Jfr Bernitz (2002) s. 156 ff. och Bull (2005) s. 190 ff. samt i och vid not 133 ovan.

[1497] Se bl.a. vid not 204 ovan.

[1498] Se i och vid not 184 ff. ovan.

tionen, men i brist på en sådan tolkning åtminstone enligt rent inhemsk svensk rätt.

Rättigheterna enligt EKMR tillförsäkras *enskilda* personer, med den ytterligare inskränkningen att just deras egen rätt aktualiseras.[1499] Denna rättighetsinriktning riskerar att skymma de starka *allmänna* intressen som kan finnas av bl.a. muntlighet.[1500] I detta avseende kan det vara belysande att ställa skälen för att konventionen alls tillförsäkrar en rätt till muntlig förhandling sida vid sida med den enskildes möjligheter att disponera över denna rättighet.

Som vi redan berört och därtill erinrar oss från kap. 3 dikteras rätten till muntlig handläggningsform enligt EKMR främst av *utredningssynpunkter* och *offentlighetshänsyn*. Tillämpning av denna form skall garantera en säker utredning av sakförhållandena samt möjliggöra offentlig, tillitsskapande granskning av domstolarna och bidra till bl.a. den tilltalades förvissning om att hans fall avgörs av en instans, vars oberoende och opartiskhet han själv kan intyga. Den berättigade kan dock efterge sina rättigheter.[1501] En förhandling behöver inte hållas om 1) en part otvetydigt avstår från sin rätt därtill och 2) avståendet inte står i strid med något viktigt allmänt intresse.

Sistnämnda villkor bygger på föreställningen att vissa frågor av allmänt intresse kan göra en förhandling nödvändig. Villkoret har, såvitt jag kunnat finna, *aldrig* fått avgörande betydelse för ED:s bedömning. Domstolen har följaktligen inte närmare utvecklat dess innebörd.[1502] Det är märkligt, eftersom den rätt till muntlig förhandling som den enskilde får avsäga sig, som vi just konstaterat, i hög utsträckning dikteras av allmänna intressen. Den enskilde berättigade må känna en tillräcklig tillit till domstolen och dess prövning för att, *för sitt vidkommande*, avsäga sig sin rätt. Det minskar inte betydelsen av att möjliggöra offentlig, tillitsskapande granskning av domstolarna eller den, därav åtminstone delvis oavhängiga, samhälleliga betydelsen av en säker utredning av sakförhål-

[1499] Angående sistnämnda inskränkning se SOU 1991:106 A s. 585 och jfr RÅ 1996 ref. 80 behandlat vid not 515 ovan.

[1500] Se till det följande Bylander (2005) s. 27 och Edelstam (2001) s. 91 med hänvisning.

[1501] Se särskilt s. 21 ff. ovan.

[1502] Jfr *Cooke mot Österrike* (2000), som gällde ett allvarligt brottmål. Prövningen i överinstansen ansågs delvis vara sådan att staten, med hänvisning till den brottmålsspecifika EKMR art. 6:3 c väl att märka, borde ha tillsett att den tilltalade personligen inställde sig inför domstolen, även om han inte uttryckligen hade begärt det. Någon uttrycklig avsägelse förelåg dock icke. Se särskilt domen § 40–44 och jfr Danelius (2002) s. 185 och Aall (1995) s. 230 f.

landena.[1503] Ett avstående står typiskt sett i strid med sådana självständiga offentliga intressen som, enligt min mening, förtjänar epitetet *viktiga*.

Som vi i flera sammanhang har kunnat konstatera och får anledning att återkomma till, är den svenska tendensen att bortse från muntlighetens eventuella *samhälleliga* värde stark.[1504] En föreställning om att konventionsuppfyllelse med minsta möjliga marginal är nog för att uppnå en så ändamålsenlig handläggningsordning som möjligt är ägnad att förstärka denna olyckliga tendens.

12.6 Prövningen

Valet av handläggningsform är starkt avhängigt i vilken situation det aktualiseras. Detta har vi kunnat se många olika uttryck för i det föregående. I det närmast följande (12.6.1–3) skall jag överskådligt försöka fånga sådana uttryck i kondenserad form med inriktning på det traditionella valet mellan muntlighet och skriftlighet.

Vem prövar vad, när och var? Det är den korta men komplexa fråga jag lägger till grund för en kategorisering av olika aspekter på de aktuella valsituationerna. Inledningsvis avhandlar jag en kategori som jag betecknar *prövningssubjektet*, vilken grundar sig på frågan om *vem* som företar den prövning handläggningen avser. Sedan avhandlar jag en kategori som jag betecknar *prövningsobjektet* grundad på frågan om *vad* prövningen avser eller med andra ord prövningens *karaktär* (som anknyter starkt till 12.2 ovan). Partsaspekter skulle förvisso också kunna beaktas här, men de ger upphov till så pass säregna överväganden att jag har valt att behandla dem separat i närmast följande delkapitel (12.7). Slutligen avhandlar jag en kategori som jag betecknar *prövningsskedet*, vilken grundar sig på frågorna om *när* och *var* – det vill säga i vilket skede och i vilken instans – prövningen utförs.

12.6.1 Prövningssubjektet – inverkan av vem som utför prövningen

I det föregående har vi kunnat se flera exempel på att olika handläggningsformer anses tillämpliga, även i fall mellan vilka de iakttagbara skillnaderna tycks inskränka sig till att avse *vilken domstol* som dömer.[1505]

[1503] Se vidare om säkerhet 12.2 ovan och om offentlighet 12.8 nedan.

[1504] Se bl.a. i och vid not 1323 ff. ovan.

[1505] De överväganden som förekom vid tillkomsten av FPL utgör det kanske tydligaste exemplet, se främst 5.2 ovan.

Handläggningen i allmän domstol är muntlig med hänvisning till att den äger rum i en sådan domstol och på motsvarande sätt skriftlig för att den äger rum i förvaltningsdomstol. Nu är motiveringarna sällan så genomskinliga, men när man har skärskådat dem återstår i vissa fall inte mycket annat. Som motiveringar i rättstillämpningen kan de möjligen vara tillfyllest, med hänsyn till att ett principiellt val av handläggningsform redan är träffat genom lagstiftningen och kommer till uttryck i denna. Att *lagstifta* med endast hänvisning till domstolstyp och liknande är däremot att lagstifta utan någon egentlig ledning.[1506]

Att uppmärksamma *vilken typ av domare* som skall döma tar sikte på något mer specifikt. Här är inte platsen att närmare diskutera huruvida *lekmannamedverkan* alls bör förekomma,[1507] utan i detta sammanhang skall jag behandla hur denna i förekommande fall förhåller sig till handläggningsformerna. Mot bakgrund av min domstolserfarenhet vill jag dock uttala min sympati för ett visst lekmannainflytande och det främst som korrektiv mot *slentrianens faror*. Den för många domstolsaktörer livsunika upplevelse som en rättegång – allra helst en huvudförhandling – utgör är samtidigt juristdomarens vardag. Det riskerar att få negativa följder, vilka kan stävjas genom att hon tjänstgör tillsammans med lekmän och måste resonera med och agera inför dem.[1508] För att rätt fylla en sådan funktion krävs emellertid lekmannarekrytering ur en betydligt större grupp än idag. Som det nu är tjänstgör de svenska nämndemännen alltför ofta och länge för att bibehålla sin kanske främsta egenskap, den att vara *ovana* vid dömande verksamhet.[1509]

Vid en blick på den rättshistoriska utvecklingen kan man, endast lätt tillspetsat, konstatera att när skriftligheten har klivit in i domstolen har lekmannadomarna klivit ut.[1510] I takt med att domstolarna har centraliserats har de skriftliga inslagen ökat, vilket har bidragit till en övergång från lekmannainflytande till en mer renodlad experträttvisa med juristdomare. Samtidigt har kvarvarande lekmannaelement bidragit till att den muntliga handläggningsformen har bevarats, främst i underrätterna.

[1506] Se vidare 12.6.2–3 nedan. Jfr hänsynstagande till det typiska vid tillskapande av förfaranderegler, som jag berör i 12.9 nedan.

[1507] En god översikt över debatten med många hänvisningar finner man i Rättegång I (2002) s. 117 ff. Se till det följande även Diesen (1996) passim.

[1508] Jag ansluter mig därmed delvis till Bolding (1972), särskilt s. 132; se därtill Rättegång I (2002) s. 126. Jfr Zahle (2003) passim men särskilt i anslutning till rubrikerna *Kedsomhed*, *Kynisme* och *Strømmen*.

[1509] De förslag som lagts fram i SOU 2002:61 A–B utgör steg i rätt riktning, men stora kliv i riktning mot det norska meddomarsystemet med dess omfattande opolitiska rekryteringsbas vore att föredra, jfr a.bet. B s. 221 ff.

[1510] Se till st. bl.a. 10.2 och 9.2 samt not 620 f., allt ovan.

Möjligheterna för lekmän att medverka och spela någon roll i dömandet har i många sammanhang anförts som argument för att införa eller bibehålla en muntlig handläggningsform. Ju starkare lekmännens inflytande har varit avsett att vara, desto större tyngd har dessa argument tillmätts.

En *juryordning* – där lekmännen utan juristinflytande har stora delar av den dömande makten i sina händer – anses med nödvändighet kräva bl.a. muntlig och koncentrerad handläggning med de olika aktörerna personligen närvarande inför juryn.[1511] Enligt svensk rätt tillämpas ju denna speciella ordning endast i tryckfrihetsmål, som i flera avseenden är processuellt särreglerade (jfr 4.3 ovan).

Införandet av jury i Sverige år 1815 skedde förvisso inte med någon tydlig koppling till muntligheten.[1512] När muntlighetsrörelsen hade växt sig så stark att den genom arbetet på en ny RB fick tydligt praktiskt genomslag även här, kom dock detta redan år 1937 till uttryck i tryckfrihetsprocessen. PLB yttrade i det sammanhanget:[1513] "Rättegångens muntlighet och koncentration är ock särskilt i tryckfrihetsmål av stor betydelse för att bereda juryn tillfälle att *verksamt delta* i behandlingen av dessa mål." Kommittén hade inget att invända mot att man i tryckfrihetsprocessen i förväg införde vad man betecknade som ett "förfarande i överensstämmelse med de grundlinjer efter vilka arbetet på en allmän rättegångsreform bedrives".[1514] Så kom också att ske, inledningsvis genom lagen (1937:118) med vissa bestämmelser om rättegången i tryckfrihetsmål.[1515] Oavsett om jury skall delta eller inte i ett tryckfrihetsmål gäller alltsedan dess att huvudförhandling *undantagslöst* skall hållas, numera enligt 8 kap. 7 § lagen (1991:1559) med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens område.[1516]

Ursprungligen följde ett starkt samband mellan lekmannamedverkan och muntlighet av att de dömande lekmännen i hög utsträckning var

[1511] Se Bylander (2005) s. 25 och 36 i anslutning till Stridbeck (2005) s. 92 f. Se därtill SOU 1934:54 s. 57 ff.

[1512] Bakgrunden beskrivs i SOU 1947:60 s. 183 ff. Jfr överväganden ang. införande av jury i brottmål i allmänhet i och vid noterna 903 och 925 f. ovan.

[1513] Prop. 1937:2 s. 25 (min *kurs.*)

[1514] Prop. 1937:2 s. 25. Lagrådet var mer reserverat och betonade, med hänvisning till tryckfrihetsprocessens säregna karaktär, att införandet av nyordningen där inte borde få påverka hur den nya allmänna rättegångsordningen *slutligen* skulle komma att utformas, se a.prop. s. 26 f.

[1515] En ny lag (1946:806) utfärdades när nya RB hade antagits med anpassning till dess slutliga utformning, se prop. 1946:328, främst s. 5.

[1516] Bestämmelsen kan inte gärna ges den innebörden att målet kan avgöras på handlingarna, ens när dess hänvisning till tvistemålsreglerna är aktuell och jury inte skall delta. Några närmare överväganden finner man inte i förarbetena, jfr bl.a. prop. 1990/91:179, prop. 1949:18 och SOU 1934:54 s. 30 ff.

illitterata i betydelsen analfabeter.[1517] Senare, när de i större utsträckning kom att vara det i betydelsen utan högre utbildning eller den specifika juridiska betydelsen icke-lagfarna,[1518] hamnade andra förhållanden i fokus. Juristernas speciella förmåga att kunna tillgodogöra sig även ett komplext material skriftligt har framhållits i flera sammanhang.[1519] PK uttalade till stöd för införande av "[d]et till sina huvuddrag muntliga" förfarandet i RB bl.a.:[1520]

> Slutligen bör också framhållas, att *endast i en muntlig process lekmannadomares deltagande kan bli av verklig betydelse*. Den juridiskt utbildade ämbetsmannadomaren kan lätt genom studium av en samling protokoll och övriga handlingar i ett mål bilda sig en uppfattning av målet sådant det återges i handlingarna. För en lekman möter vanligen ett sådant arbete stora svårigheter. För honom är det vida naturligare att genom åhörande av en muntlig förhandling bilda sig en mening om målet. En sådan förhandling kan ock på ett helt annat sätt än en skriftlig process ledas så, att den blir klar och översiktlig även för en lekman. Skall lekmannadomarnas deltagande i rättsskipningen vara mera än yttre form, måste rättegången vara till sina huvuddrag muntlig.

Enligt RB i dess nuvarande lydelse (1:3 ff.) skall nämndemän normalt *inte* ingå i rätten i fall då mål, oavsett slag, avgörs utan huvudförhandling, men som huvudregel när brottmål avgörs efter sådan. Därtill kommer en stor mängd avvikande specialregler, bland vilka tillgången till deltagande av nämnd i familjerättsliga tvistemål förtjänar att särskilt nämnas.[1521] I samband med tillkomsten av en likformig underrättsorganisation, då reglerna fick sina ännu gällande huvuddrag, uttalade departementschefen bl.a.:[1522]

> [L]ekmannamedverkan är ägnad att bidra till allmänhetens förtroende för rättsskipningen och då främst i sådana fall då *ett allmänt intresse står mot ett enskilt*. Synpunkten att nämnd ibland kan tillföra domstolen person- eller lokalkännedom har numera en mycket ringa betydelse. I fråga om bevis-

[1517] Se not 1021 ovan. Redan under tidigt 1700-tal kom dock läskunnigheten att bli mer allmänt spridd i Sverige, särskilt genom att kyrkan i religiös nit fullföljde sitt åliggande enligt 1686 års kyrkolag 24:22 att bedriva läsundervisning. Om läskunnighetens utveckling i Sverige se Johansson (1988) passim.

[1518] Om de olika betydelserna av *illitterat* se SAOB (1933) sp. I 194, jfr *litterata* i a.a. (1940) sp. L 859; se därtill bl.a. prop. 1942:5 s. 268.

[1519] Ett pregnant exempel från NLB anförs i not 815 ovan.

[1520] SOU 1926:32 s. 20 f. (min *kurs.*); jfr 9.2 ovan om nämndens uppgift att vara "folklig dekor" i de s.k. lagmansrätterna.

[1521] Se vidare IRBK 1 s. 21 ff. och ang. sådan specialreglering i allmänhet prop. 1969:44 s. 185 f.

[1522] Prop. 1969:44 s. 191 (min *kurs.*)

> prövningen anser jag vidare, att lekmannaomdömet regelmässigt får antas vara av värde när det gäller sådana frågeställningar som är vanliga i brottmålsrättsskipningen. I de delar där strafflagstiftningen ger domstolarna vida ramar att döma efter skönsmässiga värderingar finner jag det också värdefullt, att lekmannasynpunkter kommer till uttryck.

Generellt framhölls här, som i andra sammanhang,[1523] värdering av muntlig bevisning och brottmål som områden på vilka medverkan av nämndemän har sitt främsta värde. Dessa innefattar dock faktorer som redan i sig med stor styrka talar för att hålla muntlig förhandling.[1524] Möjliggörande eller underlättande av nämndemannamedverkan synes självständigt ha ett lågt muntlighetsvärde (enligt definitionen i 1.3.3.2), inte endast i ljuset av att PK så att säga "slängde in" detta argument som ytterligare stöd för en principiellt muntlig RB. I samma riktning talar det faktum att förtroendefrågor, i fall då ett allmänt intresse står mot ett enskilt anses tala för lekmannamedverkan. En sådan intressekonflikt föreligger typiskt sett i förvaltningsprocessen. Vi erinrar oss från kap. 5 att LR som regel är domför med en lagfaren domare *och tre nämndemän* och att flertalet mål där likväl, i denna sammansättning, avgörs på handlingarna. En sådan ordning rimmar illa med PK:s syn på den betydelse lekmannadomarna kan ha.

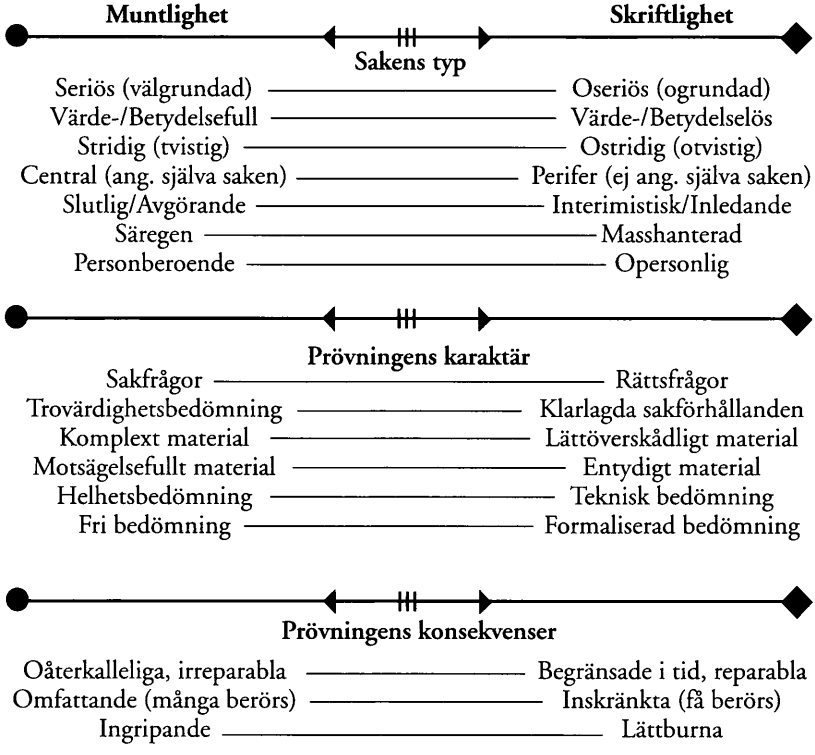
12.6.2 Prövningsobjektet – inverkan av vad prövningen avser

Rättsfrågor kan – i vissa fall rentav med fördel – avgöras på handlingarna, medan sakfrågor som innefattar prövning av muntlig bevisning kräver förhandling för att kunna avgöras. Antaganden som dessa är centrala i många av de föreställningar om vad olika handläggningsformer är bra för, som vi har mött i de föregående avdelningarna. De kretsar kring *vad* det är som skall prövas och vilken inverkan olika aspekter av prövningsobjektet *typiskt* sett har eller argumentationsmässigt förtjänar. Man kan, med en förvisso otydlig gränsdragning, åtskilja *sakens typ* och *själva prövningens karaktär*. Från sistnämnda aspekt kan man lämpligen urskilja *prövningens konsekvenser*. Dessa olika aspekter är emellertid tillräckligt likartade för att behandlas i ett sammanhang. De innefattar faktorer som har betydelse för valet av handläggningsform, vilka vi har kunnat identifiera i andra och tredje avdelningen.

En tentativ översikt över faktorer av aktuellt slag placerade på en skala avseende deras *typiska inverkan* på valet av handläggningsform kan utformas enligt följande. Skalans respektive ytterpunkt låter jag på den ena

[1523] Se bl.a. SOU 1926:32 s. 21.
[1524] Se bl.a. 4.2.7 ovan och vidare 12.6.2 strax nedan.

sidan vara *alltid muntlig* (eller *icke-skriftlig*, ●) handläggning och på den andra *alltid skriftlig* (eller *icke-muntlig*, ◆) handläggning. Faktorerna placerar jag på den ena eller andra sidan efter deras *tendens*. Med terminologin presenterad i 1.3.3.2 ovan har de faktorer som återfinns åt ● till ett högt *muntlighetsvärde* och de som återfinns åt ◆ till ett lågt sådant. I möjligaste mån har jag, placerade mitt emot varandra, sammanställt faktorer som tematiskt hör ihop (genom att komma ur liknande argumentkällor, t.ex. bevisprövningens karaktär av *fri* eller *formaliserad*).[1525] För den sakens skull utgör de emellertid inte nödvändigtvis varandras egentliga motsatser; än mindre är de några dikotomier.[1526] Nedan kommenterar och utvecklar jag vissa inslag i den schematiska sammanställningen, vilken ser ut så här:



[1525] Om argumentkällorna i allmänhet se främst 1.3.3.2 ovan och om sambandet mellan bevisteori och handläggningsform bl.a. not 244 ff. och 836 ff. ovan.

[1526] Jfr dock Perelman/Olbrechts-Tyteca (1958) s. 85 om antitetiska *loci* (alltså *topoi*, se 1.3.3.2 ovan).

Denna sammanställning kan liknas vid ett *mixerbord*. Som bekant används ett sådant för att sammanställa ljud från olika *källor* (här de olika parvis ordnade faktorerna, exempelvis sakens *seriositet*) till ett slutligt musikaliskt program (här det *helhetsintryck* som är bestämmande för valet av handläggningsform). Bordet innehåller en s.k. kanalenhet per källa. Varje sådan enhet har en *regel* (i betydelsen *reglage*; ovan sexton stycken, varav dock endast tre är utritade). Med denna reglerar man hur starkt källan skall bidra till slutresultatet (här haltar liknelsen något, eftersom inställningen i vårt fall blir *styrd* av den konkreta sakens utformning, i stället för att *styra* den).[1527]

En sak som skall handläggas vid domstol kan mycket väl vara sådan att *samtliga* faktorer i kolumnen närmast ● är för handen fullt ut samtidigt, må vara att extremfall av det slaget knappast är särskilt vanliga. Även inom en skriftligt dominerad processart som förvaltningsprocessen skulle handläggningen av en sådan sak, i dagens läge, säkerligen innehålla åtminstone vissa muntliga inslag (se kap. 5 ovan). På motsvarande sätt skulle en sak som är sådan att *samtliga* faktorer i kolumnen närmast ◆ föreligger fullt ut samtidigt, även inom en muntligt dominerad processart som den allmänna processen, säkerligen handläggas skriftligt.[1528]

Mellan extrempositionerna kan man för varje källa (tematiskt sammanhängande faktorpar) tänka sig en placering någonstans däremellan. Placeringen avseende ett par behöver inte överensstämma med placeringen avseende några andra sådana. Eftersom skalan är glidande är antalet möjliga variationer teoretiskt oändligt, men man får räkna med att vissa faktorer *samvarierar*.[1529] Sådana överensstämmelser kan belysas med några exempel. En *ostridig* sak lär oftare omfatta ett *lättöverskådligt* processmaterial än ett *komplext* sådant (vilket oftare förekommer i *stridiga* saker). Ett *lättöverskådligt* material lär oftare utgöra ett *entydigt* material än vad ett *komplext* material gör (vilket oftare är *motsägelsefullt*). *Rättsfrågor* sammanhänger oftare med en *teknisk bedömning* än med en *helhetsbedömning*, som oftare förekommer när det gäller prövning av *sakfrågor*. Som synes är det dock fråga om frekvensresonemang. Vilken inverkan sådana skall ha på regelutformningen återkommer jag till i 12.9.

[1527] Hältan minskar möjligen, om man tänker sig att man spelar upp ett musikstycke för en ljudtekniker (här närmast motsvarad av den handläggande domaren) och ber vederbörande att med ledning därav ställa in reglarna, så att en nyinspelning skulle motsvara den uppspelade versionen, dvs. ge motsvarande helhetsintryck.

[1528] Se t.ex. hanteringen enligt RB av en uppenbart ogrundad talan, berörd i och vid not 386 ff. ovan.

[1529] Statistiskt begrepp för olika variablers överensstämmande förändring, se SAOB (1964) sp. S 929. Samvariation tyder ofta på, men behöver inte innebära, ett orsakssamband.

Den närmare placeringens inverkan på helhetsintrycket varierar mellan de olika källorna. Vissa av dem har ett starkare genomslag än andra, dvs. ett högre *muntlighetsvärde* (enligt 1.3.3.2 ovan; till källornas hierarki återkommer jag i kap. 13). Exempelvis leder ett starkt inslag av *trovärdighetsbedömning* i mycket stor utsträckning till att muntlighet tillämpas, även om flera andra källor inte skulle tala för detta. Omvänt kommer inslaget av muntlighet att bli minimalt även i fall då många källor går åt muntlighet till, om saken är *ogrundad* eller om den är *perifer* i betydelsen att den inte angår själva saken (så att den inte avgörs genom dom).[1530]

De olika källornas inflytande är inte heller detsamma i alla sammanhang. För att här ännu inte släppa den musikaliska kopplingen kan man konstatera att olika ljudkällor har olika stort inflytande på olika musikgenrer; ett maximerat inslag av en viss instrumentgrupp har inte samma effekt i mer eller mindre hård rock som i opera. I en principiellt muntlig processart, som den enligt RB, krävs ett mindre kraftigt utslag åt ● till för att muntlighet skall tillämpas än i en principiellt skriftlig processart som förvaltningsprocessen, där något starkt utslag åt ◆ till inte krävs för att handläggningen skall vara skriftlig.

I tidigare avdelningar har vi kunnat se att en källa med högt muntlighetsvärde i och för sig oftast har ett, relativt andra källor, starkt genomslag i de flesta processarter, men att dess absoluta inverkan varierar mellan dessa. Förekomsten av vittnesbevisning, vilken tillhör den djupa källa där *trovärdighetsbedömning* och *klarlagda sakförhållanden* är placerade på varsin sida, talar över hela linjen relativt starkt för muntlig handläggning. Med tillämpning av RB eller EKMR är denna faktor oftast *ensam* en tillräcklig förutsättning för att muntlig förhandling skall hållas.[1531] Med tillämpning av FPL eller ÄL, utan att EKMR samtidigt är tillämplig, kan det däremot krävas att ytterligare faktorer talar för muntlighet för att saken inte skall avgöras skriftligen på grundval av bl.a. vittnesattester.

Variationen i inverkan mellan olika processarter har en motsvarighet i en variation mellan olika processkeden. Jag återkommer till detta i 12.6.3, men skall redan här göra några iakttagelser med koppling till sakens typ och prövningens karaktär. Jämfört med den slutliga prövningen innefattar prövningen av *interimistiska åtgärder* i ett mål sällan muntliga inslag. Som jag har berört i 12.3.4 har inte den brådska som ofta föreligger i dessa fall ett särskilt stort inflytande, även om den inverkar något på valet av skriftlig handläggning. Där nämnde jag också att inhibitionsförfaran

[1530] Se t.ex. RB 42:18 1 st. 1 mom. och 17:1 samt därtill i och vid not 378 ff. ovan. Se vidare ang. interimistisk prövning strax nedan.

[1531] Se till st. i och vid not 389 ff. resp. not 503 ff. och 1347 ff. ovan.

det så gott som alltid är skriftligt medan häktningsförfarandet däremot så gott som alltid är muntligt, trots att båda dessa interimistiska prövningar brådskar. En annan typisk likhet är att underlaget ofta är tunt (och därmed lättöverskådligt) jämfört med senare prövning, att prövningen inte är slutlig och att muntlig bevisning i normalfallet inte skall prövas.[1532]

Men, vari består då den avgörande skillnad, som gör att "förhandling bör äga rum inför rätten"[1533] för prövning av häktningsfråga men inte när det gäller de flesta andra interimistiska frågor? Prövningens *konsekvenser* ligger nära till hands som förklaring. En interimistisk prövning må gälla en stor summa pengar; den skada som kan uppstå låter sig i de flesta fall någorlunda rättvisande repareras. Frihet är det bästa ting och låter sig inte rättvisande mätas i pengar.[1534] Det synes vara tanken bakom den iakttagna skillnaden i handläggningsform. Ett frihetsberövande är till sina konsekvenser både mycket ingripande och irreparabelt, vilket förutsätter höga krav på säkerhet.[1535] Som jag har berört i 12.2 talar det starkt för muntlig handläggning (för övrigt redan utan beaktande av EKMR).

Olika faktorers tänkta inverkan på valet av handläggningsform bygger på att faktorerna i fråga är *klarlagda*. Den handläggningsform som tillämpas för att diagnostisera bl.a. sakens typ och prövningens karaktär kan vara en annan än den som skulle ha valts om dessa redan hade varit fullt klarlagda. I 12.4.3 har jag konstaterat att skriftlighet är billigare för att inledningsvis kunna diagnostisera ett mål och på grund av denna diagnos välja en lämplig handläggningsform. Som jag berör i 12.6.3 nedan är inledningsskedet i alla processarter närmast undantagslöst skriftligt, men även i ganska tidiga beredande skeden förekommer muntliga inslag.[1536] I samband med dessa kan det framkomma att saken är sådan att den tveklöst skulle ha kunnat avgöras helt utan muntliga inslag, om man hade haft vetskap i ett tidigare skede. När muntliga inslag nu ändå

[1532] Om handläggning av häktningsfrågor se 12.3.1 ovan samt om handläggning av frågor om inhibition Eklund (1998), främst s. 200 f., 229 och 322 f. Där berörs också lämpligheten av att pröva muntlig bevisning i dessa interimistiska förfaranden.

[1533] PLB i SOU 1938:44 s. 305. Därutöver angavs endast att prövningen inte endast bör grundas på det skriftliga materialet från förundersökningen – inte mycket till motivering alltså.

[1534] Det sägs förvisso inte i lag (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder att ersättningen endast utges i pengar, men bonuslivstid är ju (ännu) inte något realistiskt alternativ. Jfr Eklund (1998) s. 181 f. ang. olika svårigheter att återställa ett rättsläge efter verkställighet; jfr a.a. s. 324 ff. med diskussion ang. ställande av säkerhet för inhibition (jfr RB 15:6 ang. kvarstad etc. i detta avseende).

[1535] Jfr prop. 1999/2000:26 s. 57 f. ang. handläggning av strafftidsavräkning och prop. 2003/04:7 s. 99 ang. överlämnande från Sverige enligt den europeiska arresteringsordern.

[1536] Exempelvis muntligt svaromål enligt RB 42:9 2 st., se 4.2.3 ovan.

har förekommit är det dock ingenting som hindrar att saken avgörs på grundval av just sådana.[1537]

Som jag har anmärkt i 1.3.3.2 bör argumentkällorna vara så pass abstrakta att de kan ha åtminstone någon relevans över hela det processuella fältet. Likväl kan delar av det som ryms inom en viss källa vara mer eller mindre otillämpliga när det gäller vissa processarter. Det råder stor enighet om att det personliga sammanträffandet starkt bidrar till ökade möjligheter att uppnå förlikning,[1538] dvs. att förlikningsaspekterna har ett högt muntlighetsvärde. Denna del av källan där *personberoende* och *opersonlig* är placerade på varsin sida saknar ju närmast definitionsmässigt relevans för olika slags indispositiva mål. Källan som helhet gör det däremot inte. I de föregående avdelningarna har vi kunnat se flera exempel på personberoende i både brottmål och förvaltningsmål.[1539]

När processen tas i anspråk skall det vara för att fylla funktioner som dem jag har behandlat i 12.1. Ianspråkstagandet skall dessutom ske med ledning av processuella ledstjärnor sådana som dem jag har behandlat i 12.2–4. Den som har rättshaveristiska drag eller rentav lider av fullgången *paranoia querulans*, kan, från sina speciella utgångspunkter, anse att en viss talan fyller mycket viktiga funktioner, utan att så alls behöver vara fallet ur en mindre subjektiv synvinkel.[1540] Helt eller delvis onödig handläggning skall i möjligaste mån undvikas och gärna förebyggas (se 12.4 ovan). Domstolarna skall inte behöva vidta åtgärder som *objektivt sett* inte fyller någon funktion och vilka därmed kräver resurser, som kan göra bättre nytta lagda på mer angelägna saker.[1541]

När det väl har klarlagts att en talan är så oseriös att den är på visst sätt kvalificerat ogrundad, finns det, som har berörts i flera sammanhang, flera möjligheter att se till att saken med minsta möjliga ytterligare resursslöseri bringas till ett slut. Bristande *seriositet* förtar effekten av sådana faktorer som kan tala för muntlig handläggning. Som vi har varit inne på betyder inte det nödvändigtvis att den uppenbart ogrundade talan måste avgöras utan några muntliga inslag. Den bör dock avgöras i ett så

[1537] Ett exempel är möjligheten enligt RB 42:20 2 st. 3 p. att även utan parternas samtycke hålla huvudförhandling i förenklad form, *om saken är uppenbar*. Se vidare i och vid not 405 ovan och jfr situationen att en förhandling endast är motiverad avseende *en del* av målet behandlad vid not 492 ovan.

[1538] Som det uttrycks i SOU 1991:106 A s. 226: "all erfarenhet [visar] att muntlighet är det bästa sättet att få tvistande parter att komma överens." Se vidare Rättegång V (1998) s. 60 samt i och vid not 263, 270 och 375 ovan.

[1539] Se t.ex. 8.3.3 resp. 3.1.2 ovan.

[1540] Om *kverulansparanoiker* se mitt inlägg på NJM 2005 (under publicering) i anslutning till Lambertz (2005).

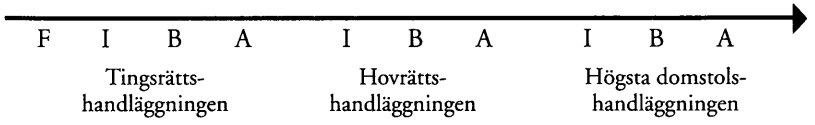
[1541] Se bl.a. i och vid not 386 f. ovan.

tidigt skede som möjligt, vilket för oss in på inverkan av i vilket skede prövningen sker, vilken vi nu skall behandla.

12.6.3 Prövningsskedet – inverkan av när och var prövningen utförs

I 12.3 behandlade jag sambandet mellan processens snabbhet och valet av handläggningsform. Där gjorde jag bl.a. en distinktion mellan målets samlade *anhängighetstid* och den tid olika *delmoment* tar i anspråk. Här skall jag anlägga en liknande tidsaspekt på detta val, vilken även innefattar en rumsaspekt. Frågan är hur valet av handläggningsform sammanhänger med i vilken instans och på vilket processteg detta val är aktuellt.

Ser vi tillbaka på de föregående avdelningarna kan vi konstatera att olika handläggningsformer anses lämpliga beroende på processart (med indelningen i allmän process och förvaltningsprocess som den mest avgörande) men inom respektive sådan art också beroende på måltyp, instans och förfarandestadium (processteg). Med utgångspunkt i indelningar som dessa kan man tänka sig en schematisk, instansindelad tidsaxel enligt följande (där F står för *Förprocessuellt skede*, I för *Inledningsskede*, B för *Beredningsskede* och A för *Avgörandeskede* i de olika instanserna, nedan exemplifierade med de allmänna domstolarna).



Denna bild kan vi lägga till grund för jämförelser mellan olika processarter och olika måltyper. Håller vi oss först till brottmåls- och tvistemålsprocessen i allmän domstol är skillnaderna mellan dessa, i fråga om handläggningsformerna, allra störst i beredningsskedet (B) vid TR. Som vi har varit inne på under 4.2.2 har beredningen av brottmål, till skillnad från den motsvarande förberedelsen i tvistemål, förlagts till ett förprocessuellt skede (F). För att vara tillräckligt berett inför avgörandeskedet (A) återstår därför, typiskt sett, inte lika omfattande insatser i ett just anhängiggjort brottmål som i ett tvistemål på samma inledande stadium (I). Det större behovet av klargörande i tvistemål motiverar, tillsammans med förlikningsaspekterna (berörda under 12.6.2) muntliga inslag även under B, främst i första instans.

Det har aldrig, med någon generell giltighet, på allvar ifrågasatts om det i svensk process alls skall vara möjligt att få domstolsavgöranden

prövade i högre instans.[1542] Föreslagna och genomförda inskränkningar i möjligheterna att överklaga har avsett enstaka grupper av mål och den medgivna prövningens omfattning.[1543] Arbetet med att utforma överrättsförfarandet enligt RB, liksom senare enligt FPL, tog sin utgångspunkt i att handläggningen i underrätt och överrätt så långt som möjligt skulle regleras av samma processrättsliga principer.[1544] Både de föreskrivna och de förekommande inslagen av muntlighet minskar likväl generellt sett i överinstanserna jämfört med underinstanserna.[1545] Det kan förklaras på flera sätt.

Sådana krav på säkerhet som har behandlats under 12.2 kan förvisso göra sig gällande minst lika starkt i överrätt som i underrätt. När ett mål når överinstansen är det emellertid oftast så utrett att åtminstone behovet av processledande beredning, ganska oavhängigt den följande prövningens karaktär (jfr 12.6.2 strax ovan), är mindre än i underinstansen.[1546] Mot det jämförelsevis mindre *behov* av muntlighet som kan föreligga kan man ställa de särskilda *problem* som kan vara förknippade med muntliga inslag i överrättsprocessen. Inför tillkomsten av RB uttalade PK:[1547]

> De svårigheter och olägenheter, som är förbundna med ett konsekvent genomförande av [muntlighet och omedelbarhet], visar sig [- - -] främst med avseende på processen i högre instans. Ett sådant genomförande skulle föranleda, att all bevisning skulle ånyo förebringas omedelbart inför överrätten. Detta möter svårigheter huvudsakligen beträffande utsagor av vittnen och de sakkunniga, som höras muntligen. Förutom det att ett förnyat hörande vid överrätten av sådana personer kan möta svårigheter eller hinder, kan det vara förenat med så betydande kostnader, att i följd därav fullföljdsrätten skulle bli illusorisk. Av dessa skäl synes det vara nödvändigt att medgiva icke oväsentliga jämkningar beträffande förfarandet i överrätterna och att med hänsyn härtill i viss omfattning föranstalta om uppteckning av vittnens och sakkunnigas utsagor i underrätten.

[1542] Jfr bl.a. prop. 1988/89:95 s. 32 f.

[1543] Hit hör inskränkningar kopplade till tvisteföremålets värde, se bl.a. not 255 ovan, eller påföljdens allvarlighet, se bl.a. not 409 ovan och jfr 12.2.2 strax ovan.

[1544] Se not 647 ovan om Schlyters inställning.

[1545] Motsvarande iakttagelse kan göras även vid en nordisk jämförelse, men endast om man undantar de högsta instanserna, mellan vilka de inbördes skillnaderna är stora, se vidare Bylander (2005) s. 29 f.

[1546] Se prop. 1931:80 s. 114 och SOU 1938:44 s. 513 och 530 resp. prop. 1971:30 s. 537; jfr dock prop. 1988/89:95 s. 47. Förekommande preklusionsregler skall bidra till att processen i överrätt överensstämmer med den i underrätt, men föranleder också i många fall behov av beredningsarbete, jfr not 645 ovan.

[1547] SOU 1926:33 s. 21; liknande NLB i och vid not 816 f. ovan.

Förekomsten av muntliga inslag i avgörandeskedet är beroende av vilka uppgifter överrätten har. I anslutning till *Ekbatani*-fallet har vi i 3.1 kunnat konstatera att ett prövningsorgans *karaktär av överinstans* inte har ansetts avgörande vid en bedömning enligt EKMR. Tillämpningen av art. 6 i en sådan domstol är beroende av *beskaffenheten av processen* inför densamma. Ur EKMR-perspektiv är omfattningen av de svenska överrätternas prövning inte inskränkt på sådant sätt jämfört med underrätternas prövning att kraven på muntlighet påtagligt skiljer sig åt mellan instanserna.

12.7 Parterna

I de föregående avdelningarna har vi sett flera exempel på att valet av handläggningsform i olika sammanhang har gjorts starkt avhängigt *en enskild parts inställning* till förekomsten av muntliga inslag. I detta delkapitel skall vi se närmare på dels partsbegärans betydelse (12.7.1), dels inverkan av huruvida en part företräds av ombud eller inte (12.7.2). Inverkan av parternas upplevelse av processen, som i viss mån aktualiseras i detta delkapitel, vidareutvecklas i 12.8.

12.7.1 Partsbegärans betydelse

Valet av handläggningsform i domstol är i hög utsträckning undandraget parternas dispositionsmöjligheter.[1548] Om en enskild som för talan i ett mål begär muntlig förhandling behandlas dock denna begäran i flera olika sammanhang som ett starkt skäl att faktiskt hålla en sådan förhandling.[1549] Omvänt kan man, särskilt vid handläggning enligt den principiellt skriftliga FPL, iaktta en tendens att *inte* hålla muntlig förhandling med mindre än att en sådan begäran framställs.[1550] Emellertid betraktas inte partens passivitet eller ovilja mot muntlig förhandling som något hinder mot att ändå hålla en sådan, eller att tillåta parten att utebli. Genomförandet av en muntlig förhandling kan, som vi har sett flera exempel på, vara påkallat av starka allmänna intressen.[1551]

[1548] I Rättegång I (2002) s. 61, konstateras bl.a. att det är en ganska ny uppfattning att det i princip är rätten som bestämmer över förfarandet. Jfr skiljeförfarande, där parterna potentiellt har ett långtgående inflytande, se bl.a. Lindblom (1992) s. 281 f., Heuman (1999) s. 266 ff. och Hobér (2001) s. 134 ff.

[1549] Se bl.a. 5.1.3 samt i och vid not 220, 489 f. ovan och 1651 nedan. Ang. parternas inflytande på förfarandet i allmänhet se bl.a. Rättegång I (2002) s. 69.

[1550] Jfr 12.5.1 samt se bl.a. i och vid not 220 ff., 401 ff. och 506 f. ovan.

[1551] Ang. ytterlighetspositionen *påtvingad personlig närvaro* se i och vid not 1638 nedan.

Varför tillmäts en enskild parts inställning till muntlig förhandling betydelse på det sätt som sker och vad för detta med sig? Framför andra motiv att låta en enskilds begäran om detta leda till att muntlig förhandling hålls finner vi mer eller mindre utvecklade hänvisningar till EKMR. Från denna synpunkt anses en begäran innebära att en konventionsrättighet görs gällande, vilket har ett högt muntlighetsvärde. I 12.5 har vi kunnat konstatera att konventionens rättighetsinriktning riskerar att skymma de starka *allmänna* intressen som kan finnas av bl.a. muntlighet. Där har vi också kunnat konstatera att den gängse inställningen till konventionen riskerar att leda till oberättigade motsatsslut, så att en utebliven begäran om muntlig förhandling behandlas som ett tillräckligt skäl att *inte* hålla någon sådan.

Bland de motiv som i övrigt (om än med koppling till EKMR) har åberopats för att tillmäta en enskild parts begäran stor betydelse finner vi följande. Att parten verkligen får framfört det hon vill ha sagt i rättegången och får del av allt processmaterial anses vara ett mycket viktigt intresse. *Kontradiktion* som en grundläggande, ja kanske den mest grundläggande, principen för ett rättfärdigt kommunikativt förfarande har mycket gamla anor.[1552] Om det vittnar bl.a. sentensen *audiatur et altera pars* och domarregel 16:8 (*Efter ens tal skall ingen dömas*) med innebörden att även den andra parten skall höras.[1553] "Den som låter dom falla utan ha hört den ena parten är inte rättvis, även om domen är rättvis", uttalar titelpersonen *Medea* i Senecas tragiska drama från början av vår tideräkning.[1554]

I anslutning till Jürgen Habermas' diskursetik har Laura Ervo gjort gällande att den kontradiktoriska processprincipen har ett nytt innehåll, som innefattar "diskursiv ömsesidighet" med innebörden aktivt och faktiskt deltagande.[1555] Enligt hennes uppfattning har både den "traditionella audiatur et altera pars-regeln" och "knowledge of- och comment on-tänkandet" enligt ED:s praxis en mer begränsad innebörd.[1556] Jag har

[1552] Om principen se Bergholtz (1992) passim, Lindblom (2000) s. 141 f. och Heuman (2004) s. 261 ff., alla med hänvisningar. Jfr NLB och FLB i och vid not 780 ovan.

[1553] De bevingade orden *audiatur et altera pars* kommer inte, som det görs gällande i Rättegång I (2002) s. 70, *ur* men är möjligen *inspirerade av* Senecas *Medea*, se vidare i och vid nästa not.

[1554] *Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit.* Se t.ex. utgåvan Seneca (1917) s. 246 f. I common law har denna replik ställning av rättsgrundsats. Se t.ex. det engelska fallet *Bonaker v. Evans* [1850] 16 QB 162, vilket bl.a. citeras av USA:s HD i *Hovey v. Elliott*, 167 US 409 (1897). Jfr offentlighetens förtroendeskapande funktion, som berörs i och vid not 1625 ff. nedan.

[1555] Ervo (2005) s. 232 ff., särskilt s. 235.

[1556] Enligt ED innefattar rätten till en rättvis rättegång bl.a. ett kontradiktoriskt förfarande, vilket anses innebära en möjlighet "to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party", se t.ex. domen i *Werner mot*

för min del svårt att instämma i att detta är så mycket mer än något terminologiskt nytt.[1557] När det gäller traditionella föreställningar bär *Medea* starkt vittnesbörd om den saken, även om kännedomen om processmaterialet i dess helhet inte betonas där. När det sedan gäller ED:s praxis måste rättighetsskyddet enligt EKMR betraktas som en helhet. Kontradiktionskravet är endast en av den rättvisa rättegångens beståndsdelar och att bryta ut detta krav ur sitt sammanhang och betrakta det fristående ger en missvisande bild av det förfarande som krävs enligt EKMR.

När det gäller modern svensk process i allmän domstol har intresset av kontradiktion, utan närmare motivering, ansetts kunna tillgodoses bäst genom att *muntlig förhandling* hålls på enskild parts begäran.[1558] Bifall till en sådan begäran anses också vara ägnat att stärka både partens och allmänhetens förtroende för rättskipningen. Här handlar det inte om huruvida den enskilde alls skall få del av och yttra sig över processmaterialet eller annars agera aktivt och faktiskt delta i rättegången. Kontradiktion kräver inte i och för sig muntlighet,[1559] även om dess genomförande definitivt kan underlättas av muntlig handläggning.[1560] Vad det handlar om är *formen* för deltagandet och betydelsen av den enskildes inställning till just denna form.

Den enskilde är den som har närmast tillgång till sin egen, många gånger säkerligen svårartikulerade, upplevelse av rättegången och sin därpå grundade inställning till hur handläggningen bör gestaltas. Det talar allmänt sett för att tillmäta den enskildes inställning till valet av form stor betydelse. Respekt för partens vilja i allmänhet, som innebär att bli tagen på allvar, kan dessutom antas stärka förtroendet för domstolen.[1561] Sådana aspekter aktualiseras även i fall då en enskild part begär att målet skall avgöras skriftligen. Som jag redan har berört tilläggs emellertid denna motsats till att en enskild part begär muntlig förhandling generellt inte alls lika stor inverkan på valet av handläggningsform som sin motsats.[1562]

Österrike (1997) § 61 ff.

[1557] Jfr min skepsis mot att jämställa Habermas' kommunikativa ideal och den ideala rättegången, som jag har gett uttryck för i Bylander (2005) s. 42.

[1558] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1988/89:95 s. 46, citerad vid not 273 ovan.

[1559] Se t.ex. RB 42:18 2 st. ang. slutförande av talan i skriftliga förfaranden, vilket kan anses tillgodose kraven på kontradiktion, i vart fall i begränsad bemärkelse, jfr Rättegång V (1998) s. 60 f. Regleringen av sådana frågor är betydligt utförligare reglerade i de principiellt skriftliga FPL och ÄL.

[1560] Se i och vid not 1417 ff. ovan.

[1561] Att en muntlig förhandling i sig kan bidra till detsamma återkommer jag till i 12.8.

[1562] Se not 1464 ovan.

Detta förhållande kan betraktas som ett uttryck för föreställningen att muntlig handläggning *aldrig* är sämre än skriftlig handläggning.

Förvisso krävs mer för att frångå muntlighet enligt den principiellt muntliga RB än enligt de principiellt skriftliga FPL och ÄL, men det EKMR-inspirerade mönstret är detsamma:[1563] Skälen *mot* måste vara av mer kvalificerat slag än skälen *för* muntlighet för att påverka valet av handläggningsform. Avsaknaden av särskilda motskäl väger tillräckligt tungt för att en muntlig förhandling skall hållas på begäran. Sedan skall man förvisso komma ihåg att den muntlighet som blir aktuell enligt de olika handläggningslagarna inte är av samma slag.[1564]

Det är också viktigt att uppmärksamma att tillgången till muntlighet i ett förfarande vid domstol kan hänga samman med att ett mer summariskt, alternativt förfarande kan träda i stället.[1565] Partsinflytandet går mot noll i sådana fall där processekonomiska skäl anses väga tyngre än värdet av att alls ta någon hänsyn till partsviljan. Målsägandens ställning i brottmål hanterade genom strafföreläggande utgör det kanske tydligaste exemplet.

Enligt den ursprungliga, förvisso onödigt restriktiva, regleringen fick strafföreläggande inte användas "om anledning förekommer, att målsägande finns" (RB 48:1 i dess lydelse före 1966).[1566] Därefter och fram till 1994 fick strafföreläggande (enligt RB 48:5) inte utfärdas om målsäganden förklarat att hon ämnade föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet eller *begärt att åtal skulle väckas*. Ändringen motiverades med att "det förhållandet att målsägande finns inte bör påverka handläggningsformen i ett brottmål, om målsäganden inte vill *ta del i rättegången*."[1567] Vidare uttalade departementschefen:

> Enligt kommitténs mening bör målsäganden självmant ge till känna, om han vill biträda åtalet eller på annat sätt påverka ansvarsfrågans behandling. Om, han inte visar sådan aktivitet, skall det alltså enligt förslaget få *förutsättas att han är ointresserad av i vilken handläggningsform ansvarsfrågan blir behandlad.* Denna lösning har så gott som genomgående godtagits under remissbehandlingen. För egen del anser jag att det inte kan antas annat än det [sic!] måste vara i rena undantagsfall som målsäganden – när han inte har ersättningsanspråk – har ett *verkligt intresse i frågan vilken handläggningsform som kommer till användning* för brottets beivrande. Möjligheten av

[1563] Se bl.a. i och vid slutet av 3.1.1 ovan.
[1564] Se bl.a. i och vid not 466 ff. ovan.
[1565] Se bl.a. not 238 f. ovan.
[1566] Begränsningen infördes med hänvisning till bl.a. olägenheterna vid prövning av enskilt anspråk, men kom att omfatta även fall då målsäganden inte avsåg att föra talan, se SOU 1938:44 s. 498 f. resp. RBK (1949) s. 720. Jfr nästa not.
[1567] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1966:100 s. 102 f. (mina *kurs.*).

> sådana undantagsfall kan inte motivera att de rättsvårdande myndigheterna skall behöva efterforska, vilken inställning varje målsägande har beträffande handläggningsformen.

Som synes sträckte sig uttalandet – där förutsatt ointresse ställdes mot kvalificerat intresse – längre än till att avse de förändringar det var avsett att motivera. Sedan 1994 gäller dock att endast målsägandens begäran om väckande av åtal inte hindrar utfärdande av strafföreläggande, om förutsättningarna därför i övrigt är uppfyllda. En avsedd talan om enskilt anspråk i anledning av brottet måste dessutom avse *annat* än betalningsskyldighet (dvs. vara sådant att det inte kan föreläggas den misstänkte till godkännande enligt RB 48:5 a) för att, i vissa fall, hindra utfärdande av strafföreläggande.[1568] Ur motiven förtjänar följande att framhävas:

> Intresset av att handlägga brottmålet i den mest processekonomiska ordningen måste [- - -] få väga över målsägandens intresse av att åtal väcks i domstol. [- - -] Det framstår enligt regeringens mening som tveksamt om målsäganden [- - -] oberoende av om han för talan eller inte, skall ha rätt att disponera över processformen. Målsägandens rätt i detta avseende tycks vidare i praktiken ha mycket liten betydelse. Rätten för målsägande att utverka åtal även i de fall då det i och för sig finns förutsättningar för strafföreläggande bör därför upphävas.

Också målsägandens vilja att enligt RB 20:8 2 st. biträda ett åtal bör enligt min mening alltjämt anses hindra utfärdande av strafföreläggande, även om ett sådant biträde inte rimligen skall betraktas som ett enskilt anspråk.[1569] Det bör i stället betraktas vid åklagarens fakultativa prövning (enligt RB 48:1 1 st.) av hur en viss fråga om ansvar för brott, som hör under allmänt åtal, bör handläggas.

Den tilltalade kan för sin del fortfarande utverka handläggning vid huvudförhandling, genom att inte förklara sig beredd att godta ett strafföreläggande.[1570] Som *dold part*, för att tala med Robberstad, har en målsägande som inte tillerkänns formell partsställning (genom att föra talan om enskilt anspråk eller biträda åtalet) däremot inte samma inflytande.[1571] Kommer det väl till huvudförhandling har också en sådan målsägande en långtgående närvarorätt, även om RB 46:8 sedan 1987 medger viss möjlighet att i detta avseende jämställa en personligen mindre berörd målsägande med vittne.[1572] Den kategoriska särbehandlingen

[1568] Se, liksom till det närmast följande, prop. 1994/95:23 I s. 102 f.
[1569] Jfr propositionsuttalandena i de två närmast föregående noterna.
[1570] Det gäller även efter genomförandet av 2005 års ändringar, se not 409 ovan. Jfr not 411 ovan.
[1571] Robberstad (1999) s. 260 ff.
[1572] Se prop. 1986/87:89 s. 133 f. och 236 samt ang. äldre rätt Heuman (1973) s. 90 f.

av den målsägande som utgör en dold part låter sig endast förklaras av lagstiftarens generella tveksamhet mot de deltagandevärden som inte har omedelbar koppling till utredningen. Dessa kommer jag att beröra närmare i 12.8.

Regeringens påstående 1994 att målsägandens rätt att påverka valet av handläggningsform "i praktiken [tycks] ha mycket liten betydelse" är mångtydigt. Närmast till hands ligger antagandet att endast ett fåtal målsägande i egenskap av dold part har gjort anspråk på att åtal skall väckas i domstol. Om så varit fallet skall man minnas departementschefens närmast normativa antagande av år 1966, att det måste vara i rena undantagsfall målsägande av det slaget har ett *verkligt intresse* i frågan vilken handläggningsform som kommer till användning och att deras inställning inte skulle behöva efterforskas.[1573]

För mången enskild part är rättegången en mer eller mindre livsunik upplevelse. Intentionsdjupet i en framställd eller utebliven begäran angående handläggningsformen kan därmed vara grunt, främst i fall då parten inte har något juridiskt biträde (vilket vi strax återkommer till i 12.7.2).[1574] Här kan vi bortse från sådana fall där förhandling, oavsett yrkande, antingen så gott som undantagslöst skall hållas (som enligt FB 21:12 och RB 24:13) eller där prövningen är avsedd att alltid ske utan förhandling (som i olika summariska förfaranden). Skall parten däremot tilläggas en stark inverkan på valet av handläggningsform bör denna potential ledsagas av upplysning eller lämpliga presumtioner.[1575] Okunskap om rätten kan skada,[1576] men inte endast den närmast berörde okunnige (vilket i sig kan vara nog så illa). Okunnighet, rädsla, osäkerhet och dylikt kan avhålla den enskilde från att framställa en begäran om en förhandling, som skulle kunna vara till fördel ur både enskild och allmän synpunkt.[1577]

Omvänt kan *stor* vana vid rättegångar, som de professionella rättsliga aktörerna har, skymma sådana värden av en förhandling som framstår

---

med hänvisningar. Robberstad (1999) uppmärksammar inte RB 46:8 när hon berör svensk rätt, a.a. s. 274.

[1573] Se not 1567 ovan.

[1574] Angående betydelsen av en utebliven begäran när det gäller EKMR-rätten till muntlig förhandling se bl.a. ED-fallet *Håkansson och Sturesson mot Sverige* (1990) behandlat i och vid not 219 ff. ovan.

[1575] Se vid not 463 och 560 ovan.

[1576] Jfr *ignorantia juris nocet* (okunskap om rätten skadar, talesätt efter Paulus Digesta 22, 6, 9 i *Corpus Iuris Civilis*).

[1577] Jfr Westberg (1988) s. 29 ff. ang. problemet med parternas bristande intressebevakning när det gäller den kontradiktoriska grundmodellen för processuell rollfördelning i allmänhet.

klarare eller som viktigare för mer ovana aktörer.[1578] "Man vet ju ändå hur det skall gå, så någon förhandling behövs inte" är säkerligen en vanlig reflektion, särskilt hos domare. Tillgodosedda möjligheter för den enskilde att *förebringa utredning till stöd för sin talan* anses sammanfalla med tillgodoseende av det beaktansvärda muntlighetsbehovet.[1579] En sådan snäv inriktning på utredning och utgång får på ett övergripande plan stöd i regler om rättegångsfel. De fokuserar på målets utgång, vilket på ett olyckligt sätt kan påverka tillämpningen av regler om val av handläggningsform.[1580] Fel som inte anses ha inverkat på målets *utgång* kan uppfattas som mindre allvarliga,[1581] även om de har haft inverkan på målets *effekter*.[1582]

Att den enskildes eventuella begäran därutöver tilläggs självständig betydelse kan förvisso moderera en snävare inriktning. Men om den ovana och den vana rättegångsaktörens olika perspektiv möts kan de sammantagna leda till att muntliga inslag, som t.ex. skulle kunna ge parten bättre förståelse för innebörden av det blivande avgörandet i målet, inte kommer till stånd.[1583] Det talar för att i åtminstone någon mån undandra möjligheterna att besluta över handläggningsformen från såväl parterna som rätten. En *kombination* av legalitet och delegation är onekligen det mest ändamålsenliga i sammanhanget,[1584] men vår tids processuella härskri, *flexibilitet*, kan leda till att lagstiftaren bortser från de värden legalitetsprincipen kan bidra med till en sådan kombination. Vi skall återkomma till detta i 12.9.

12.7.2 Inverkan av ombud

Med tillämpning av vilken handläggningsform kommer en enskild part utan ombud bäst till sin rätt? Vilka konsekvenser har tillgången till partsföreträdare av olika slag för valet av handläggningsform? Här skall vi när-

[1578] Jfr betydelsen av vana eller ovana när det gäller domarrollen vid not 1508 f. ovan.
[1579] Jfr RÅ 1996 ref. 83 berört i och vid not 545 ovan.
[1580] Jfr t.ex. RÅ 1997 ref. 10 berört i och vid not 475 ovan. Se vidare Welamson (1994) s. 122 ff. och 249 ff.
[1581] Se prop. 1988/89:95 s. 53: "Den lägre rättens benägenhet att följa de grundläggande processuella reglerna har antagits bli större, om man vet att undanröjande och återförvisning alltid blir en följd av felaktig lagtillämpning." Enligt min mening har detta antagande starka skäl för sig.
[1582] Som jag ser det bör man skilja på en rättegångs omedelbara resultat (utgången enligt domslutet) och dess betydelse (effekter, inklusive oavsedda sådana). Utgången utgör endast en del av rättegångens betydelse. Se Bylander (2004) s. 63 f. och jfr Berns (1999) s. 167 f. och 195 ff.
[1583] Se i och vid not 512 f. och 550 ovan.
[1584] Se Ekelöf (1956) s. 276 ff. och Rättegång I (2002) s. 56 ff. och 70 f.

mare betrakta förekommande föreställningar och argument kring frågor som dessa. Vidare skall vi konfrontera lagstiftarens utgångspunkter med de olika processregleringarnas utformning när det gäller sambanden mellan handläggningsform och ombudsväsende.

Vid svensk domstol får en part *personligen* föra sin talan själv eller genom behörig ställföreträdare. Den, i de flesta fall implicita, utgångspunkten är att en part inte behöver anlita någon representant (jfr RB 21:1 1 st.). I internationellt perspektiv förtjänar en sådan utgångspunkt att särskilt betonas.[1585] I de tvistemålsinriktade stadgandena RB 12:1 1 st. och 12:22 (till vilka brottmålsstadgandena RB 20:14 2 st. och 21:2 5 st. hänvisar), 48 § 1 st. FPL och 47 § ÄL anges alltså däremot att en part *får* föra talan genom respektive anlita ombud eller biträde.[1586]

Handläggningsformen har avgörande betydelse för den skillnad i representationsmöjlighet som finns mellan kategorierna *ombud* och *biträde*. I RB 12:22 stadgas, att rättegångshandling, som biträde *i partens närvaro* företagit, skall anses av parten godkänd, om han ej genast gör gensaga [= invändning] däremot. Av den motsvarande men omvända regleringen i RB 12:17 följer att det inte är någon skillnad mellan ombud och biträde när det gäller verkan av en rättegångshandling företagen i partens närvaro.[1587] Med ombud avser jag här även biträde, där annat inte anges.

Partens personliga närvaro inför rätta kan i vissa fall vara nödvändig, även om hon för talan genom ombud (se RB 12:1 1 st.). Denna skyldighet att *infinna sig* skall med lagens terminologi skiljas från den att *inställa sig*, vilken kan uppfyllas genom ombud (men inte biträde).[1588] Skyldigheten att infinna sig personligen i tvistemål regleras i RB 11:5 och är i huvudförhandlingsfall avhängig betydelsen för utredningen och vid annan förhandling huruvida det kan antas främja sammanträdets syfte. Sistnämnda rekvisit inbegriper även andra än utredningsmässiga överväganden, såsom klarläggande av om det finns förutsättningar för förlikning.[1589]

Som jag redan antytt överensstämmer reglerna om ombud i tvistemål och i brottmål i många avseenden. De skillnader som dock finns betingas bl.a. av att den tilltalades något mer långtgående skyldighet enligt

[1585] Jfr bl.a. prop. 2001/02:92 s. 11 ff.

[1586] Enligt plenimålet RÅ [19]81 1:72 kan en juridisk person, till skillnad från vad som gäller enligt RB godtas som ombud i mål enligt FPL. Detsamma gäller inte mål enligt RB, jfr RB 12:2. Skillnaden i handläggningsmässig huvudregel kan möjligen ha inverkat på denna skillnad.

[1587] Se bl.a. Rättegång II (1996) s. 89.

[1588] Se IRBK 2 s. 119 och Kallenberg I:3 (1922) s. 675 f. Jfr partens *rätt* att personligen närvara, som behandlas närmare i 12.8 nedan.

[1589] Se härtill främst 4.2.3 ovan ang. förberedelsens olika syften.

RB 21:2 att personligen närvara vid huvudförhandling och av att den tilltalades egen person ofta är viktigare än andra parters för att ett avgörande ska kunna träffas.[1590] I brottmål förekommer dessutom den partsrepresentant *sui generis* som en offentlig försvarare utgör.[1591] Här förtjänar det att framhållas att en försvarare (enligt RB 21:8), även utan särskild fullmakt, aktivt kan *tillvarata den misstänktes rätt* i dennes utevaro från förhandling och i eget namn vid annan handläggning.[1592] Enligt RB 21:2 5 st. får den misstänkte föra sin talan genom ombud (varvid RB 12 kap. är tillämpligt), när han inte är skyldig att infinna sig personligen. En enkel hänvisning till 12 kap. skulle egentligen ha varit tillräcklig. Ett ombud upphör inte att vara det för att parten är samtidigt närvarande, men fullmaktens verkan blir på det sättet förringad att den inte tillför något utöver det som följer av ställningen av biträde.[1593]

För förvaltningsmål respektive domstolsärenden finns mindre elaborerade bestämmelser om partens skyldighet att personligen närvara. I FPL anges inte annat än att en enskild får föreläggas att inställa sig personligen vid vite eller vid påföljd av att hans utevaro inte utgör hinder för målets vidare handläggning och avgörande (14 § 1 st. 2 p.). I vilka fall personlig inställelse är motiverad får fullt ut avgöras med ledning av rättens ansvar för utredningen (enligt 8 § FPL).[1594] 18 § 2 st. 2 p. ÄL innehåller det ospecificerade rekvisitet *om domstolen finner att en part bör infinna sig personligen*. Bestämmelsen i ÄL skall enligt lagens förarbeten tillgodose domstolens "tillgång till de möjligheter parten besitter när det gäller att berika processmaterialet" och bör ses i ljuset av 20 § ÄL, som reglerar möjlighet att handlägga och avgöra ett ärende om en part uteblir från ett sammanträde.[1595] Utredningens tillräcklighet får bedömas med ledning av 12 § om domstolens ansvar för denna.

Fram till nyligen fanns inget egentligt ombudstvång eller advokatmonopol enligt svensk rätt och det som nu har införts (i 11 § GrL) är av undantagskaraktär.[1596] "I vårt land", uttalades i RB:s förarbeten, "har av

[1590] Jfr not 1383 ovan.

[1591] Om artbestämning av uppdraget som försvarare se Ebervall (2002) s. 282 ff. och Rättegång II (1996) s. 95 ff. (där f.ö. hänvisningen till *Motiven*, dvs. NJA II 1943, i not 77 måste avse s. 286 f.).

[1592] Ebervall (2002) s. 289, anser sig inte ha funnit stöd för Ekelöfs synpunkt att försvararen självständigt kan agera i utevarofall. RB 21:8 synes mig ge fullgott stöd.

[1593] Jfr Kallenberg I:3 (1922) s. 675 not 20.

[1594] Se prop. 1971:30 s. 551 f.; jfr i och vid not 499 f. ovan. Någon rätt att hämta en enskild part finns inte enligt FPL, men kan följa av specialförfattningar, t.ex. 39 § 3 st. LVM.

[1595] Se prop. 1995/96:115 s. 161 f.; liknande ang. RB prop. 1931:80 s. 102.

[1596] Om skälen för detta avsteg, vilka inte berör handläggningsformerna, se

ålder gällt den grundsatsen, att part äger utan anlitande av ombud inför alla domstolar, såväl lägre som högre, själv utföra sin talan".[1597] När det gällde överrätterna anmärktes dock att "denna rätt med hänsyn till förfarandets skriftliga natur [är] av ringa betydelse." Att denna rätt borde bibehållas i en ny rättegångsordning "torde icke kunna bli föremål för delade meningar", uttalades vidare. Ett bibehållande kom också att bli fallet.

Ett halvsekel tidigare hade NLB uttalat om det då föreslagna muntliga inslaget att parterna därigenom skulle få "tillfälle att *själva utföra sin talan,* vilket i enklare saker kan vara både nyttigt och nödigt samt särskilt i vårt land ofta anses såsom ett slags medborgerlig rättighet, varpå folket sätter värde."[1598] I mer omfattande eller komplicerade mål skulle inblandning av skriftliga inslag enligt NLB medföra större säkerhet. Anlitande av "rättskunniga advokater" ansågs dock "i regeln utgör[a] en ovillkorlig förutsättning för" tillämpning av ett sådant blandat förfarande.

Regleringen i RB har alltså sprungit ur – och sedan utvecklats med utgångspunkt i – en syn på skriftlighet såsom starkt förknippad med ombudsväsende och en syn på muntlighet såsom förknippad med möjligheter för parten att göra sig gällande på egen hand.[1599] Med RU:s ord bör man "undvika att tvinga den part som saknar ombud att uteslutande använda den skriftliga framställningsformen."[1600] Kallenbergs diametralt annorlunda inställning har således inte vunnit gehör. Under beteckningen advokattvång uttalade han följande om ombudstvång och dess förhållande till muntligheten:[1601]

> Där det processuella förfarandet, såsom i nyare processlagstiftning allmänt är fallet, är muntligt i modern mening [dvs. avgörandet träffas omedelbart på grundval av muntlig förhandling], härskar gemenligen i viss utsträckning advokattvång. Skälen härför ligga i öppen dag: skall domstolen döma omedelbart på grundvalen av vad som muntligen anföres, måste sörjas för, att

---

prop. 2001/02:107 s. 56 f. Ang. ombudstvång och advokattvång i allmänhet se bl.a. Rättegång I (2002) s. 191 ff. och jfr strax nedan. Ang. försvarare, som i vissa fall kan förordnas även mot den tilltalades vilja, se not 1591 f. ovan.

[1597] Se, liksom till det i st. följande, prop. 1931:80 s. 101 f. I prop. 1998/99:37 s. 29 anförde regeringen som sitt främsta argument mot att införa ombudstvång: "Svensk rätt har alltid medgett att parterna för sin egen talan, om de vill. Ett inslag med ombudstvång, om än blygsamt, skulle därför innebära en klar nyordning."

[1598] Se, liksom till det i st. följande, NLB-bet. II s. 22 f. (mina *kurs.*), som citeras mer heltäckande vid not 776 ovan.

[1599] Se prop. 1931:80 s. 102 och vidare i och vid not 354 och 1417 ovan.

[1600] Se i och vid not 271 ovan. Jfr ang. domstolsärenden och kopplingen till serviceskyldigheten i och vid not 588 ff. ovan.

[1601] Kallenberg I:3 (1922) s. 674 f. med hänvisning till dens. I:1 (1917) s. 136.

> det muntliga föredraget blir sådant, att det tillfredsställer skäliga anspråk på sakkunskap, klarhet och reda; det kan med hänsyn härtill vara nödvändigt att fordra, att parten låter sig företrädas av kvalificerat ombud. I den svenska skriftliga processen kunna sådana skäl ej spela någon större roll.

Det är inte lätt att begripa varför kraven på sakkunskap, klarhet och reda skulle ställas lägre i den skriftliga än i den muntliga processen. Förvisso utvecklar inte Kallenberg sin syn på detta, men, som vi sett och kommer att se, har liknande föreställningar förekommit i andra sammanhang.

Enligt förarbetena byggde utformningen av FPL på "en strävan att *så långt möjligt* underlätta för enskilda parter att själva föra sin talan."[1602] Att handläggningen enligt lagen kom att göras principiellt skriftlig tycks därmed överensstämma med en kallenbergsk syn på sambandet mellan ombudsbehov och handläggningsform. Däremot tycks den gå stick i stäv mot den syn på sambandet som ligger till grund för RB. Vi har dock redan kunnat konstatera att en muntlig handläggningsform av RB-modell aldrig var något egentligt alternativ.[1603] I FPL-propositionen konstaterades: "I likhet med vad som nu är fallet får förvaltningsdomstolarna därför även i fortsättningen räkna med att behandla ett stort antal på olika sätt bristfälliga partsskrivelser." Ambitionen att underlätta "så långt möjligt" kan alltså mycket väl ha innefattat den outtalade reservationen *inom den principiella skriftlighetens ramar*. De ramarna betingades troligen av andra skäl, såsom kostnadsminskning.[1604] Har så varit fallet hindrar inte FPL-lösningen att just avsaknaden av ombud kan ha ett högt muntlighetsvärde i en öppnare valsituation.

Att en enskild skall kunna föra sin talan utan ombud kan inte rimligen anses liktydigt med att hon skall kunna föra talan *lika bra* som om hon hade tillgång till ombud.[1605] Som redan har framgått anses enskilda klagande typiskt sett dåliga på att skriva. Mycket därför har ombudsväsende och skriftlighet ansetts höra ihop. I en skriftlig process utan ombud eller

[1602] Se, liksom till det i st. följande, prop. 1971:30 s. 521 (min *kurs.*).

[1603] Se not 552 f. ovan och jfr prop. 1971:30 s. 521 (liknande s. 292): "I förvaltningsprocessen är det i en helt annan utsträckning än vid de allmänna domstolarna vanligt att den enskilde för talan utan juridiskt sakkunnigt ombud eller biträde. [FPL] är inte avsedd att tvinga fram en ändring i detta förhållande."

[1604] Se 12.4.3 och jfr not 1348 ff. ovan.

[1605] Jfr dissensen av domaren i USA:s HD Justice Blackmun i *Faretta v. California*, 422 US 806 (1975), s. 852: "If there is any truth to the old proverb that 'one who is his own lawyer has a fool for a client,' the Court by its opinion today now bestows a constitutional right on one to make a fool of himself." Jfr ang. olika ombuds olika förmåga att övertyga Douzinas m.fl. (1991) s. 154.

med biträden som inte agerar öppet får kraven på parten sålunda anpassas nedåt.[1606]

Bedömningen av ombudslösa parters förmåga att komma till sin rätt är problematisk. I likhet med jämförelser mellan sådana utsagor som lämnas omedelbart och sådana som avlämnas genom teknisk förmedling är det viktigt att uppmärksamma att en bedömare i den praktiska tillämpningen endast har den ena varianten som underlag för sin bedömning (se 12.2.4 ovan). Att tala om en *jämförelse* är därmed i det konkreta fallet oegentligt.[1607] Som exempel kan tjäna bedömningen av den försöksverksamhet som under 1960-talet förekom med att i större utsträckning låta skriftliga berättelser ersätta polisförhör under förundersökning.[1608] Det som bedömningen avsåg var uteslutande de skriftliga berättelserna. Hur dessa i sin tur förhöll sig till den utredning som på annat sätt skulle ha kunnat framkomma berördes inte alls. Bl.a. uttalades:

> Kvaliteten på de avgivna berättelserna har i allmänhet varit mycket tillfredsställande. Berättelserna har i de allra flesta fall kunnat godtagas. I några fall har komplettering dock varit erforderlig. I ytterligare ett mindre antal fall har de skriftliga berättelserna varit så knapphändiga att ett helt nytt förhör fått anställas. [- - -]
> Man har särskilt fäst sig vid, med vilken möda och omsorg åtskilliga trafikanter och vittnen vinnlagt sig om klarhet och reda i framställningen. I några fall har olika fordons lägen i skilda moment [- - -] på ett förträffligt sätt illustrerats med schabloner eller på annat sätt. Man har tydligen tidigare underskattat den enskildes förmåga att med egna ord berätta och klargöra en situation utan polisen som mellanhand.

Den jämförelse som egentligen kunde göras – den mellan skriftliga berättelser och muntliga förhör i allmänhet – uppmärksammades förvisso, men tycks inte ha varit avgörande för det positiva intryck som utredningen gav uttryck för. Remissinstansen Sveriges advokatsamfund påpekade däremot "att de nuvarande referaten av berättelser under förundersökningen ofta är färgade av förhörsledarens uppfattning eller missvisande genom att partens eller vittnets redogörelse omskrivs i protokollform."[1609]

Som jag berörde i 12.7.1 har den enskilde i många fall stort inflytande

[1606] Se bl.a. RÅ 2002 ref. 29 behandlat på s. 62 ovan. Jfr ang. kraven på själva ombuden prop. 1971:30 s. 360 och SOU 1991:106 A s. 662.
[1607] Jfr bedömningarna av telefonanvändning i och vid not 1102 f. ovan.
[1608] Se, liksom till det följande, SOU 1967:59 s. 131 ff. Om den utländska inspirationen uttalades bl.a.: "I Tyskland hade många innan metoden infördes uttalat sin tveksamhet om den enskildes förmåga att på ett begripligt sätt skildra händelseförloppet vid en trafikolycka. Erfarenheterna hade emellertid varit goda."
[1609] SOU 1967:59 s. 136; jfr därtill 11.2.3 ovan.

på vilken handläggningsform som skall tillämpas. Att skäl som talar för muntlig förhandling inte framkommer i en skrift kan antas vara vanligare i fall då parten saknar ombud.[1610] Samtidigt kan man anta att behovet av muntlig handläggning generellt är stort i sådana mål. Det är anmärkningsvärt att hovrätternas benägenhet att fastställa underinstansens avgörande är större i föredragnings- än i huvudförhandlingsmål. I de senare är det ändringsincitament som ligger i en avvikande bedömning av eventuella muntliga inslag naturligtvis svagare. Förvisso kan det, i likhet med vad som gäller prövningstillstånd,[1611] vara så att omständigheter som talar för att hålla muntlig förhandling förekommer samtidigt med sådana som talar för ändring. Det kan göra bilden något skev.

En syn på *muntlighet* som svårhanterlig för den enskilde har fortfarande visst genomslag. Exempelvis uttalades i samband med 2005 års RB-ändringar:[1612]

> I mål där enskilda som processar utan ombud har svårigheter att uttrycka sig muntligen inför rätten och lägga fram sin sak omedelbart vid huvudförhandlingen skulle det många gånger kunna underlätta genomförandet av huvudförhandlingen om det var möjligt att hänvisa till t.ex. ett protokoll från en muntlig förberedelse eller en sammanställning av parternas ståndpunkter som rätten gjort enligt 42 kap. 16 § RB. [- - -] Vad som nu har sagts talar enligt regeringens mening för en viss uppmjukning av kravet på muntlighet.

Snarare än som argument för principiell skriftlighet kommer här nämnda synsätt till uttryck när det gäller tillämpning av vissa skriftliga inslag i en annars muntlig handläggningsordning. Vågar man påstå att enskilda parter generellt klarar sig bättre med än utan ombud står vi här inför en sådan anpassning till den ombudslöse enskilde som krävs oavsett handläggningsform. Förvisso talar mycket för att denna anpassning lättast låter sig göras vid tillämpning av muntlighet. Ställd mot andra faktorer får förekomsten av ombud likväl anses ha ett lågt muntlighetsvärde.

12.8 Offentlighet

Vilka personer skall kunna ta del i och av det som sker i domstol, vilken omfattning skall detta processuella deltagande ha och i vilka former skall det ske? Se där tre grundläggande frågor som rör processens offentlighet

[1610] Se till st. Heuman (1983) s. 135 ff.; jfr Ekeberg (1937) s. 704 f. ang. den betydande ändringsfrekvensen i mål, i vilka HovR hållit muntligt förhör.
[1611] Jfr not 418 ovan.
[1612] Prop. 2004/2005:131 s. 146

i *vid* bemärkelse. *Offentlighetsprincipen* uppfattad som processuell grundprincip brukar emellertid, i vart fall i modern svensk doktrin, förstås i betydligt snävare bemärkelse.[1613] Allmänhetens tillträde till domstolsförhandling är det enda som avses, även i fall då man inte uttryckligen inskränker sig till att behandla *principen om förhandlingsoffentlighet*. Med en så snäv avgränsning hamnar de olika egentliga domstolsaktörernas deltagande utanför grundprincipens kärnområde. Där hamnar också alla icke-domstolstillhöriga personers deltagande av sådant som sker i domstol utan att förekomma vid förhandling. Under namn av *partsoffentlighet* respektive *handlingsoffentlighet* (inklusive *partsinsyn*) behandlas dessa aspekter avskilda från annan offentlighet.

Redan i lägen där sambandet mellan handläggningsformerna och offentligheten inte står i fokus framstår den beskrivna uppdelningen som problematisk. Henrik Edelstam har avgränsat sin likväl omfattande monografi *Offentlighet och sekretess i rättegång – Principen om förhandlingsoffentlighet* gentemot bl.a. frågor rörande handlingsoffentlighet, partsinsyn och muntlig/skriftlig handläggningsform.[1614] Han uppmärksammar själv vissa problem med dessa avgränsningar. Däribland nämner han den "bitvis nära kopplingen mellan handlings- och förhandlingsoffentligheten" och sambandet mellan handläggningsformen och sekretessens omfattning.

När det gäller sistnämnda samband gör Edelstam den mycket viktiga iakttagelsen att tillämpning av skriftlig handläggning innebär att sannolikheten ökar för att en uppgift skall omfattas av *sekretess* jämfört med tillämpning av muntlig handläggning.[1615] Som aspekt att beakta vid val av handläggningsform har denna skillnad – som är ett utflöde av 12:3 1 st. sekretesslagen (1980:100) – tidigare uppmärksammats i mycket liten utsträckning. I samband med sekretesslagens tillkomst berördes den typiska olikhet mellan sekretessens omfattning i allmänna domstolar och i förvaltningsdomstolar som kunde följa av deras olika handläggningsmässiga huvudprinciper, men det föranledde ingen särreglering.[1616] Tillkomsten av ny teknik föranleder både sådan uppmärksamhet och behandling av frågor om kopplingen mellan handläggningsform och sekretess.[1617]

[1613] Se till st. Lindblom (2000) s. 139 ff., Edelstam (2001) s. 31 ff. och Rättegång I (2002) s. 152 ff. Redan Kallenberg gjorde förvisso en distinktion av angivet slag, se dens. II (1927) s. 158 ff.; jfr dock nedan. Se även Wrede (1953) s. 95 ff.

[1614] Se, liksom till det i st. följande, Edelstam (2001), särskilt s. 31–36; det är den mest heltäckande sammanhållna framställningen av principen om förhandlingsoffentlighet i svensk domstol, jfr a.a. s. 37 f.

[1615] Edelstam (2001) s. 34 f.

[1616] Prop. 1979/80:2 A s. 98 f. och 305.

[1617] Se bl.a. prop. 1999/2000:142 s. 32 f. och prop. 2004/05:131 s. 148 och 254.

Redan av det skälet kan jag här, för mina syften, inte ansluta mig till Edelstams, i sitt sammanhang förvisso förståeliga, avgränsningar.

Edelstam motiverar vidare sina avgränsningar med hänvisning till de delvis olikartade syften och funktioner som ligger bakom förhandlingsoffentlighet respektive handlingsoffentlighet och partsinsyn.[1618] Han uppmärksammar förvisso själv att det är frågan om en gradskillnad. Den *överensstämmelse* som finns är enligt min mening viktigare att uppmärksamma när det gäller val av handläggningsform. Det räcker egentligen att erinra om den starka inverkan av EKMR, vars krav på muntlig förhandling främst bärs upp av offentlighetshänsyn (se 3.1 och 12.5 ovan samt vidare nedan). När det gäller valet att avgränsa gentemot frågan om muntlig/skriftlig handläggningsform uttalar Edelstam bl.a.:[1619]

> Anledningen till detta är att skälen bakom förutsättningarna för avgörande utan förhandling (dvs. på handlingarna) är andra än de som ligger bakom förutsättningarna för inskränkningar i förhandlingsoffentligheten. Att man avstår från att hålla förhandling i överrätt har ofta *processekonomiska orsaker.* Vidare gäller ofta som allmän förutsättning för avgörande på handlingarna att målet kan anses *tillfredsställande utrett* utan att huvudförhandling hålls. Som vi skall se [- - -] är det andra skäl som avgör i vilken utsträckning en förhandling skall vara offentlig eller ej.

Som jag har behandlat i 12.3 är det av stor betydelse att vid processekonomiska överväganden avseende val av handläggningsform beakta *vad* man får för pengarna. Vid sådana överväganden måste därför *den samlade verkan* av valet beaktas. Som jag utvecklar nedan hör offentlighetshänsyn i vid bemärkelse till det som påverkas och som därför bör beaktas. Utredningshänsyn är förvisso av begränsad, men alls inte obefintlig, betydelse för inskränkningar i förhandlingsoffentligheten (se exempelvis RB 36:18) och kan helt klart vara av betydelse vid överväganden rörande offentlighet i vid bemärkelse. För övrigt kan flera olika, sedda för sig, svaga skäl för val av en viss handläggningsform *sammantagna* motivera detta val.[1620]

Handläggningsformens utformning och formen för processuellt deltagande har tidigare och sedan lång tid behandlats som av varandra avhängiga aspekter på förfarandets yttre gestaltning. Muntlighet och offentlighet har i stor utsträckning gått hand i hand. På samma sätt som muntlighet har ställts mot skriftlighet har offentlighet ställts mot hemlighet. Detta har vi sett åtskilliga exempel på i främst tredje avdelningen.[1621] Att bortse

[1618] Se, liksom till det i st. följande, Edelstam (2001) s. 34–36.
[1619] Edelstam (2001) s. 36 (min *kurs.*).
[1620] Angående ett sådant kumulativt synsätt jfr not 497 ovan.
[1621] Se bl.a. 8.1 ovan.

från kopplingen gör det bl.a. svårt att ta till sig tidigare rättsutveckling. Det är i sig inget starkt självständigt argument för att *för nutida förhållanden* betona den, men åtminstone RB vilar på föreställningar om ett starkt samband mellan muntlighet och offentlighet.[1622] Tillsammans med flera andra skäl talar detta levande arv för att, åtminstone i detta sammanhang, behandla processoffentligheten i vid bemärkelse och med fokus på olika slags *deltagande*, i utgångspunkten utan avgränsning av personkretsen, omfattningen och formen.

12.8.1 Offentlighetens omfattning och intensitet

Kanske kan det processuella deltagande som jag inledningsvis har berört framstå som något av en lek med ord, där jag i offentlighetshänseende jämställer *ta del* och *delta*. Den avsedda kopplingen är dock av betydligt allvarligare slag än så och innebär för övrigt inte ett jämställande.[1623] Att man *tar del av* ett processuellt förfarande behöver inte betyda att man *deltar i* detsamma – må vara att det omvända förhållandet vanligtvis råder.[1624] När man laborerar med det vida offentlighetsbegrepp som jag ovan förordat i detta sammanhang krävs att man tar tillvara de nyanseringsmöjligheter som finns. Det jag eftersträvar är ett vidgat perspektiv på offentligheten utan en så kategorisk uppdelning som den mellan parter och andra.

De syften som skall tillgodoses av det vidare offentlighetsbegreppets olika delar överensstämmer i stor utsträckning inbördes.[1625] Kanske främst bland dessa kommer *förtroendeskapande* genom den insyn och kontroll som (reell eller potentiell) personlig närvaro möjliggör för olika personkategorier.[1626] En, mycket på grund av sin höga sanningshalt, sönderciterad sentens i en engelsk dom från 1923 lyder: "justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done".[1627] I sitt ursprungliga sammanhang föregås denna sentens av bestämningen:

[1622] Se främst SOU 1938:44 s. 109 f. Jfr Axberger (2002), främst s. 91 ff., där han påpekar det lämpliga i "att fråga sig vad som är sig likt från förr och vad som ändrats." I nästa andetag insnävar han likväl ohistoriskt processens offentlighet till att endast avse förhandlingsoffentlighet.

[1623] Allmänspråklig etymologi ger förvisso stöd för att betydelsemässigt jämställa *delta(ga)* och *ta(ga) del*, se bl.a. SAOB (1909) sp. D 680.

[1624] Jfr dock bl.a. utevarohandläggning, som har berörts i 4.2.7 ovan.

[1625] Se, liksom till det följande, bl.a. Edelstam (2001), särskilt s. 92 ff., Axberger (2002) passim och Hirschfeldt (2004) passim. Jfr 12.1 ovan.

[1626] Se bl.a. SOU 1926:32 s. 23 f. och SOU 1926:32 s. 21 f.

[1627] Lord Hewart CJ i domen i rättsfallet *Rex v. Sussex Justices* 1923; jfr Edelstam (2001) s. 5 och Aall (1995) s. 230. Utan hänvisning betecknar Hirschfeldt sentensen "ett av 1900-talets processuella mantra", dens. (2004) s. 290.

"A long line of cases shows that it is not merely of some importance, but is of fundamental importance that..." Uttalandet fångar väl förtroendeskapandets olika delaspekter.[1628] Kanske är JO inne på något liknande i en svarsskrivelse till HD, återgiven i ämbetsberättelsen för år 2000/01: "Det förhållandet att en dom kan vara materiellt riktig innebär vidare självfallet inte nödvändigtvis att den förberedelse som föregått domen har varit godtagbar utifrån processrättsliga utgångspunkter."[1629]

Den övergripande betydelsen av offentlighetens förtroendeskapande funktion följer inte minst av den inflytelserika EKMR.[1630] Rätten till en rättvis rättegång enligt dess art. 6 anses ju bl.a. innefatta en rätt för parterna att personligen närvara vid en muntlig förhandling. Enligt vad som har uttalats för brottmålens del skall detta bidra till den tilltalades förvissning om att hans fall avgörs av en instans, vars oberoende och opartiskhet *han själv* kan intyga.[1631] För brottmålsaktörer i allmänhet ansluter det till vad Robberstad har betecknat som *subjektiv rättssäkerhet* eller *kravet på värdig behandling*, med vilket avses de inblandades *upplevelse* av en korrekt och hänsynsfull behandling som bl.a. innefattar närvarorätt.[1632]

Som jag redan i flera sammanhang har berört skall rätten till en rättvis rättegång, med allt vad en sådan innebär, tillförsäkras genom att möjliggöra offentlig, tillitsskapande granskning av domstolarna. Det är, som jag också påpekat, parterna som disponerar över sin konventionsenliga rätt till en offentlig förhandling, vilket innebär att de åtminstone ur inhemskt svenskt perspektiv även råder över ett allmänt intresse.[1633] Utomstående intressenter kan alltså inte åberopa EKMR till stöd för sina offentlighetsintressen; däremot den svenska grundlagsregleringen i RF 2:11 2 st.[1634] Här ser vi ännu ett exempel på vikten av att behandla konventionskraven

[1628] Se Axberger (2002) s. 94 f. i anslutning till sentensen ifråga, för vilken han inte anger någon källa.

[1629] JO 2000/01 Bilaga s. 177 f.

[1630] Som Axberger (2002) s. 101, lite tillspetsat, uttrycker det är offentligheten "en funktion, ingen rättighet". Se därtill, liksom till det följande, särskilt 3.1 ovan.

[1631] Se *Andersson* resp. *Fejde mot Sverige* behandlade på s. 49 ovan. Det anses f.ö. vara lättare för en tilltalad att finna sig i en fällande dom om han känner att han har fått lämna sin version och berätta om det han önskat framhålla, se Hertz i *Proceduren* (1980) s. 497; jfr Lind, Buhl och Krog i a.a. s. 333, 522 resp. 549.

[1632] Robberstad (1999) s. 367 ff. och 260 ff. Jfr Somby (1999) s. 118 och 159 f. ang. det intryck domstolen ger och förhållandet mellan att *vara* och att *verka vara* på ett visst sätt.

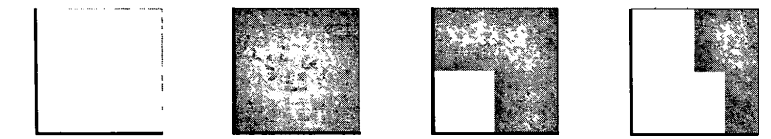
[1633] Se not 1500 f. ovan.

[1634] Jfr NJA 1990 s. 576 med kommentar hos Hirschfeldt (2004) s. 287 f., som bl.a. konstaterar att det inte är särskilt vanligt att RF:s bestämmelser, som här, av HD tilläggs konkret betydelse som tolkningsdatum.

som just de *minimikrav* de är avsedda att vara och att observera att inhemska krav faktiskt kan vara högre ställda.[1635]

En vitt[1636] definierad offentlighet som står i relation till både egentliga processaktörer och andra personer varierar tydligt i både omfattning och intensitet. Denna offentlighet kan omfatta en *personkrets* som gradvis sträcker sig från *inga* över *några* till *alla* och ha en *intensitet* som gradvis sträcker sig från *inget* över *något* till *allt*. Schematiskt kan offentligheten uppfattad på det viset förslagsvis framställas enligt följande figurer (i vilka vitt står för offentlighet och skugga för hemlighet,[1637] både personkretsens omfattning och offentlighetens intensitet är 0 i nedre vänstra hörnet samt deras respektive omfattning ökar åt höger respektive uppåt, se *figur 2 a* vilken står modell för de övriga):

Figur 2. Offentlighetens intensitet och personkrets – schematisk framställning



a) Offentlighet	**b) Hemlighet**	**c) Begränsat**	**d) Blandat, avtagande**
Alla allt	Ingen något	Några något, andra inget	Några allt, andra något, ytterligare andra inget

Alla de direkt berördas och andra intresserades omedelbara personliga närvaro i ett enda tids- och rumsmässigt sammanhållet sammanhang, vilket innefattar handläggning av hela processmaterialet, kan betecknas som *total offentlighet*. All förekommande handläggning är i sådana fall intensivt tillgänglig för alla och därtill, i extremfallet, *påbjuden* att ta del av (*figur 2 a*).[1638] Många brottmål handlagda enligt RB närmar sig denna totala offentlighetsposition, även om endast de närmast berörda är *tvungna* att personligen närvara (jfr RB 11:5, 21:2 och 45:15 med flera stadganden).

[1635] Se särskilt 12.5.1 ovan.

[1636] Eller *vidt* med, i sammanhanget, klargörande gammaldags stavning, jfr följande not och ang. äldre stavning not 85 f. ovan.

[1637] Om ljus och mörker som beteckningar för offentlighet och hemlighet se bl.a. Axberger (2002) s. 89 ff. med tänkvärd hänvisning till Johan Henric Kellgrens rimmade saga *Ljusets fiender*.

[1638] Jfr säkerhetsaspekter i bl.a. 12.2 ovan. Om *skyldighet* för en personkrets omfattande åtminstone delar av allmänheten att i äldre tider närvara vid lokala rättegångar se Edelstam (2001) s. 39 f. med hänvisningar.

Total hemlighet består i den raka motsatsen (ingen handläggning är tillgängligt för någon utom rätten, *figur 2 b*). Det närmaste man kommer denna position enligt gällande svensk rätt är sådan skriftlig handläggning där insyn i hela processmaterialet inte tillförsäkras ens alla parter. I främsta rummet kommer här rättens prövning av olika slags hemliga tvångsmedel, allra helst när sådana avser utredning av brott mot rikets säkerhet och dylikt.[1639] Tillkomsten av offentliga ombud år 2004 kan förvisso ha minskat olägenheterna av att den ena parten är fullkomligt utestängd och inte själv kan bevaka sina integritetsintressen; den totala avsaknaden av all kännedom om prövningen kvarstår.[1640] Kontrollen som "den allmänna opinionen kan utöva genom massmedierna" är alltjämt lika illusorisk.[1641]

Mellan de angivna ytterlighetspositionerna kan man tänka sig ett antal olika slags mellanlägen med offentlighet eller hemlighet av skiftande omfattning och intensitet. Om offentligheten omfattar endast några få personer kommer *parterna* så gott som alltid ifråga, ibland med uteslutande av alla andra (se *figur 2 c*; där även offentlighetens intensitet är något inskränkt, se vidare strax nedan).[1642] Gällande sekretess kan i mycket stor omfattning få vika för just *parternas* rätt till insyn och en förhandling definieras som just "handläggning vid alla sådana tillfällen, då en part eller annan äger vara tillstädes inför rätten".[1643] I den mån offentlighetens intensitet skiljer sig åt mellan olika grupper av personer är den typiskt sett starkare ju närmare berörd personen (eller, oftast, *kategorin av personer*) anses vara (se *figur 2 d*, som visar på något av en mellanform).

Det jag har valt att här beteckna som offentlighetens *intensitet* består egentligen av två huvudsakliga komponenter, vilka det kan finnas intresse av att på ett teoretiskt plan försöka hålla isär.[1644] Den ena är hur stor *mängd* intryck av olika slag en part eller annan bereds möjlighet att ta

[1639] Se RB 27:18 ff. och lag (1995:1506) om hemlig kameraövervakning samt därtill bl.a. lag (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål.

[1640] Se prop. 2002/03:74, särskilt s. 21 ff. Formellt kan man ifrågasätta om den som kan bli föremål för hemliga tvångsmedel är *part*, se bl.a. prop. 2001/02:191 s. 66 ff.; sett till kopplingen till det som avhandlas bör vederbörande enligt min mening betraktas som sådan, med den verkan det hava kan.

[1641] Jfr prop. 1988/89:124 s. 51; det då aktuella förslaget om offentliga ombud som motpart till åklagaren genomfördes inte, se a.prop. s. 52 ff.

[1642] Situationer där den egentliga parten inte omfattas av förekommande offentlighet (på så sätt att vederbörande varken måste *eller får* delta) är mycket ovanliga. Se bl.a. RB 36:18 och 5:9 om utvisning av part samt därtill prop. 2000/01:32 s. 27 f. och Edelstam (2001) s. 246 f.

[1643] Se 14:5 sekretesslagen resp. SOU 1938:44 s. 109.

[1644] Jfr Gaier (1999) s. 130 f., som talar om muntlighetens betydelse för ett *effektivt* säkerställande av offentlighet.

del av i ett visst processuellt förfarande. Den andra är i vilken *form* detta deltagande sker. Som jag har betonat särskilt i 1.3.2 tar min inställning till de processuella handläggningsformerna utgångspunkt i en retorisk helhetssyn på språket. Den innebär, som jag har framhållit där, bl.a. att alla moment i den kommunikativa handlingen beaktas och att form och innehåll betraktas som oupplösligt förenade. Följdriktigt är det min uppfattning att man på ett praktiskt plan svårligen kan identifiera och isolera den aktuella intensitetens olika beståndsdelar. Däremot bör den *samlade* betydelsen av en viss tillämpad handläggningsform och ett teoretiskt tankeinnehåll i förening kunna uppskattas med hjälp av skillnaden i *inverkan* på mottagaren om ett likartat sådant innehåll framställs i olika sådana former.[1645]

En medvetenhet om sådana skillnader i inverkan beroende på den valda formen har vi sett flera exempel på i det föregående. Det kanske tydligaste är den specialreglering för mål mot unga lagöverträdare (under 21 års ålder), som innebär att en fällande dom, om det inte möter synnerliga hinder, skall avkunnas *muntligen* med den unge *personligen närvarande* vid huvudförhandlingen (se 4.3 ovan). Bland skälen för denna ordning anges att domen genom tillämpning av denna handläggningsform "kan förväntas göra ett starkare intryck på den unge".[1646] Domstolsförhandlingens kriminalpolitiska aspekter i allmänhet har jag behandlat i 12.4.3. Det kan mot bakgrund av den diskussionen ifrågasättas om inte det starkare intrycket är ett argument för personlig närvaro vars bärkraft sträcker sig långt bortom både brottmål och 21-årsdagen.

Även enligt 2005 års ändringar skall en huvudförhandling alltid hållas i mål enligt RB, om en part begär det. Till stöd för denna ordning åberopades i propositionen "framför allt rättssäkerhetsskäl och [- - -] att *den enskilde skall uppleva* att han eller hon får en rättvis rättegång".[1647] Här beaktas välvilligt handläggningsformens inverkan på upplevelsen av deltagandet. När det gäller den renodlade förhandlingsoffentligheten ställde sig regeringen, till skillnad från 1999 års

[1645] Se Granhag/Landström (2005), främst s. 270 ff. Som jag återkommer till i kap. 13 krävs ett fortsatt ömsesidigt utbyte mellan processrätt och rättspsykologi för att rätt kunna bedöma betydelsen av denna inverkan. Se därtill Bylander (2005) s. 37–39 och s. 171 ff.
[1646] Prop. 1994/95:12 s. 90; jfr det liknande argumentet för att alltid hålla huvudförhandling i brottmål mot ungdomar under 18 års ålder anfört i prop. 2004/05:131 s. 143: "Att den unge får sammanträffa personligen med företrädare för rättsväsendet tjänar ett viktigt pedagogiskt syfte." Om retorik och pedagogik se 1.3.2 ovan.
[1647] Prop. 2004/05:131 s. 142 (min *kurs.*); om rättssäkerhetsskäl se 12.2 ovan. Kraven enligt EKMR anförs inte lika specifikt i detta sammanhang men beaktas, se bl.a. a prop. s. 205 och jfr 3.1 och 12.5 ovan.

RU, däremot kallsinnig till sådana överväganden, i det att man uttalade:[1648]

> Även om en huvudförhandling inte behövs av utredningsskäl eller inte begärs av någon av parterna kan det enligt utredningen finnas andra skäl som talar för att en huvudförhandling bör hållas. Utredningen nämner som exempel massmedialt mycket uppmärksammade mål. [- - -]
>
> Några remissinstanser [- - -] har ställt sig avvisande till att en omfattande massmediebevakning i målet skall kunna utgöra ett självständigt skäl till att hålla huvudförhandling. Regeringen delar den uppfattningen. För det första torde det vara relativt sällsynt att bötesmål tilldrar sig något större intresse från massmedias eller allmänhetens sida. Det kan därför ifrågasättas om det finns något behov av en reglering som träffar en sådan situation. *För det andra kan det på ett principiellt plan ifrågasättas om hänsyn bör tas till omständigheter som ligger helt utanför processen.* Enligt regeringen är det inte rimligt att mot parternas vilja sätta ut målet till huvudförhandling, trots att det inte är motiverat av utredningsskäl eller partshänsyn. Någon bestämmelse av det slag som utredningen har föreslagit bör därför inte införas.

Vilken verkan *det typiska* skall tillåtas ha på regleringen av handläggningsformerna berörs vidare i 12.9. Här skall vi endast notera att medieuppmärksamhet och liknande intressen, som brukar räknas till förhandlingsoffentlighetens område, enligt regeringens mening inte självständigt skall tillåtas påverka valet av handläggningsform. Det är inte ägnat att förvåna, även om det kan ifrågasättas. Att däremot, till på köpet *principiellt*, betrakta sådana intressen som något som *ligger helt utanför processen* framstår som direkt utmanande och skall förhoppningsvis skrivas på den nutida lagstiftningsbrådskans konto.[1649] I annat fall väger förhandlingsoffentligheten som självständigt hänsyn märkligt lätt i regeringens hand.[1650]

Parternas vilja respekteras däremot i hög grad, främst om den är inriktad på att få till stånd en förhandling men, beroende på måltyp, även i motsatta fall.[1651] Mot argument till stöd för parters och andras *närvarorätt* skall nämligen ställas de många gånger starka intressen som kan finnas, särskilt hos parterna och andra egentliga domstolsaktörer, av att *slippa* egen eller andras närvaro och insyn.[1652] De kriminalpolitiska aspek-

[1648] Prop. 2004/05:131 s. 143 (min *kurs.*); jfr SOU 2001:103 s. 162 f.

[1649] Jfr Lindell (2003 b) passim.

[1650] Jfr dock samma prop. s. 103: "Att domstolsförhandlingar är offentliga och att även andra än deltagarna i rättegången har möjlighet att följa en förhandling är ett viktigt rättssäkerhetsintresse."

[1651] Om partsaspekter se 12.7 ovan och om inverkan av EKMR:s rättighetsinriktning not 1500 f. ovan.

[1652] Se därtill bl.a. den intressanta framställningen hos Klein (1995) passim ang. tyska civilprocessuella överväganden rörande konflikten mellan privatliv och offentlighet/

terna på domstolsförhandlingen, som har berörts ovan, ansluter starkt till offentlighetens *betungande verkan*.[1653] Såväl offentlighetens fördelar som dess nackdelar lär för övrigt accentueras och komma i ett nytt ljus genom tillkomsten av moderna massmedia och ny teknik.

Sättet på vilket man bringas inför rätta har antagligen stor betydelse för hur processen uppfattas och hur man agerar i denna.[1654] I förfaranden där parterna har begränsade möjligheter att välja om de alls skall inställa sig inför rätta är också deras valmöjligheter ofta begränsade på så sätt att närvaro genom personlig inställelse inte kan väljas bort (även om möjligheterna har vidgats och kommer att vidgas ytterligare).[1655] I förfaranden där parterna däremot kan välja om de skall driva en sak till domstol kan förfarandets offentlighet många gånger tänkas inverka på deras beslut i frågan. Vid sidan om snabbhet lär möjligheten att undvika offentlighet vara den starkast pådrivande av de faktorer som gör skiljeförfarande till ett så attraktivt alternativ för dem som har råd med detta.[1656] Att mål därmed undandras offentligheten kan leda till sämre tillgodoseende av prejudikatbildning och andra handlingsdirigeringsfunktioner.[1657] Att tvistemål på grund av offentligheten inte alls prövas kan innebära bristande reparation i fall då det är en part som skulle ha kunnat vinna framgång som inte går vidare.

12.8.2 Offentlighet och valet mellan muntlighet och skriftlighet

I nu aktuella avseenden bygger RB på mötet mellan svensk processrättshistorisk underrättstradition och muntlighetsrörelsens tanketradition med dess mycket starka koppling mellan muntlighet och offentlighet i vid bemärkelse.[1658] Om man däremot betraktar handlingsoffentlighet som

---

muntlighet (behandlade som en enhet). Jfr ED bl.a. i *Schuler-Zgraggen mot Schweiz* (1993), § 58, och vidare Aall (1995) s. 230 f.

[1653] Se bl.a. prop. 1987/88:135 s. 22, Cars (1991) passim och Hirschfeldt (2004) s. 296 ff. Att processuella rättssäkerhetsgarantier kan ses som betungande för den enskilde uppmärksammas i straffrättsligt perspektiv av Asp (1998) s. 391. Viss tillgång till utevarohandläggning infördes år 1997 i den finländska straffprocessen bl.a. för att minimera den tilltalades olägenheter, se Ervo (2005) s. 243.

[1654] Se Berns (1999) s. 125 not 6 med hänvisning.

[1655] Ang. personlig närvaro se särskilt 12.7.2 ovan.

[1656] Se, liksom till det närmast följande, bl.a. Ekelöf (1956) s. 279, Lindblom (1992) s. 282, Rättegång I (2002), särskilt s. 161 f., och Bylander (2005) s. 35 i anslutning till Smith (2005) s. 55 f. Angående betydelsen av snabbhet i allmänhet se 12.3.2 ovan.

[1657] Möjligen skulle man kunna upprätthålla förtroendet för domstolarna genom att låta parterna råda helt över frågor om offentlighet och muntlighet, men då återstår handlingsdirigeringsproblemen, jfr Klein (1995) s. 136 f. och Rättegång I (2002) s. 161.

[1658] Se bl.a. SOU 1926:32 s. 23 f. och därtill särskilt 8.4 ovan.

ett mer eller mindre fullgott alternativ till förhandlingsoffentlighet,[1659] är det svårt att ta till sig sådana uttalanden som Afzelii "[o]ffentlighet utan muntligt förhandlingssätt är endast ett tomt sken; det ena kräver det andra" [1660] eller Kallenbergs "offentlighet utan muntlighet är ej mycket värd".[1661] I ljuset av den ovan beskrivna inbördes kopplingen mellan offentlighetens olika delar och deras koppling till handläggningsformen är det möjligen lättare.

Skall man uppnå "verklig offentlighet"[1662] i betydelsen *total offentlighet* enligt ovan kräver det närmast definitionsmässigt muntlig förhandling. Draget till sin spets kan man förvisso konstatera att det knappast lär vara så givande för parter och andra att få titta på när en domare sitter och läser akten i målet tyst för sig själv inför ett avgörande på handlingarna.[1663] I samband med tillkomsten av RB övervägde man dock att göra föredragningarna i överrätt offentliga, med vilket – *väl att märka* – avsågs att de skulle vara tillgängliga för såväl parter som andra. PLB uttalade:[1664]

> För att offentligheten i dessa fall skulle bli av värde *för parterna* måste dock förutsättas, att viss tid utsattes för målens behandling och att parterna underrättades därom. En sådan anordning skulle emellertid vara ägnad att fördröja målens handläggning och försvåra domstolens arbete. Då härtill kommer, att parterna själva icke skulle ha någon uppgift att fylla vid målens handläggning, samt förslaget [till RB] utgår från att i de fall, då parternas inställelse är av betydelse, förhandling skall äga rum även i överrätt, synas tillräckliga skäl ej föreligga att för nu åsyftade fall stadga offentlighet.

Ekelöf, som generellt ställer sig "frågande till den reglering, som problemet om rättskipningens offentlighet fått i gällande rätt" framhåller denna motivering som "[s]ärskilt anmärkningsvärd" och anför:[1665]

> Ur kontrollsynpunkt skulle offentligheten naturligtvis vara av värde även om det inte gavs garanti för att föredragning av mål började vid viss på för-

[1659] Synpunkter i den riktningen finner man bl.a. hos Lindblom (2000) s. 140 och Hirschfeldt (2004) s. 286. Jfr delkapitlets inledning ovan.

[1660] Afzelius (1886) s. 120; jfr Edelstam (2001) s. 34 och Hirschfeldt (2004) s. 292, vilka citerar och kommenterar samma passus ur 1882 års utgåva; jfr 8.3 ovan.

[1661] Kallenberg II:1 (1927) s. 109

[1662] NLB:s term, se not 776 ovan.

[1663] Må vara att den moderna svenska domstolsarkitektoniska fäblessen för tjänsterum med fönster även ut mot korridoren förenklar ett sådant förfarande. Jfr Lindblom (2000) s. 140 ang. "allmänhetens intresse av att se processubjekten i ögonen (eller snarare nacken)".

[1664] SOU 1938:44 s. 109 f. (min *kurs.*).

[1665] Rättegång I (2002) s. 158 resp. 160 (så redan i 1980 års, uteslutande Ekelöf-författade, upplaga, s. 119 resp. 122). Angående Ekelöfs kritiska syn på offentlighetens kontrollfunktion se Axberger (2002) s. 97 not 15.

> hand bestämd tidpunkt. Det verkar som om denna syn på problemet varit motivförfattarna helt främmande.

Det stämmer säkerligen att motivförfattarna har varit helt främmande för denna syn, men det är förståeligt om så varit fallet. En rent allmän möjlighet att närvara är knappast av något påtagligt värde ur kontrollsynpunkt.[1666] Kontroll värd namnet utövas lämpligen av parterna och andra särskilt intresserade eller initierade åhörare, må vara att öppenhet i allmänhet kan tänkas ha ett viktigt kontrasterande symbolvärde. Den aktuella fokuseringen av parternas intresse sammanhänger rimligen med det vida offentlighetsbegrepp som jag har redogjort för ovan och som legat till grund för RB. Muntlighet har kopplats till en offentlighet som inbegripit både parter och andra.

Stärkt offentlighet i denna vida bemärkelse och stärkt muntlighet har, som vi sett åtskilliga exempel på, under lång tid sammankopplats, så att det delvis varit svårt att urskilja deras respektive omfattning och vikt. Det är inte desto mindre svårt att komma ifrån intrycket att offentligheten, vanvördigt uttryckt, har fått *hänga med* men framhållits som viktig för att hjälpa till att göra den av många olika skäl eftersträvade muntligheten attraktiv. När det gäller RB är det otvivelaktigt så att åtminstone förhandlingsoffentligheten närmast har behandlats som en, förvisso uppburen och positiv, *bieffekt* av muntligheten.[1667] Eftersom förfarandet "i allmänhet skall vara muntligt, bör härav följa, att rättegången i alla instanser som regel göres offentlig" är PLB:s mest centrala uttalande i frågan.[1668]

Motsatsen gör sig inte gällande med någon påtaglig kraft. Som självständigt argument för muntlighet har offentligheten, som vi ovan sett exempel på, kommit att väga allt lättare. Enligt definitionen i kap. 1.3.3.2 har *offentlighet* ett lågt muntlighetsvärde. Kommer det uteslutande an på offentligheten väger det ganska jämt mellan muntlig och skriftlig handläggningsform. Däremot skulle man analogt kunna konstatera att muntlighet har ett mycket högt "offentlighetsvärde".

När vi väl klargjort vad som i sammanhanget skall avses med offentlighet har det alltså visat sig vara ganska enkelt att bedöma dess inverkan på det traditionella valet mellan muntlighet och skriftlighet. När det gäller just denna argumentkälla lär dock bilden i särskilt hög grad kunna kompliceras av tillkomsten av ny teknik.

[1666] Jfr RBK (1949) s. 47 och kraven på information om bl.a. viss tid och plats för förhandlingen för att den skall anses vara offentlig i EKMR:s mening, enligt vad som uttalats i fallet *Riepan mot Österrike* (2000), vilket kommenteras av Edelstam (2001), s. 85.

[1667] Jfr bl.a. Rättegång I (2002) s. 158 ff. och Axberger (2002) s. 91 ff.

[1668] SOU 1938:44 s. 109; liknande PK i SOU 1926:33 s. 21: "I samma mån som rättegången är muntlig, bör den [- - -] vara offentlig."

12.9 Regleringen

Olika aspekter på själva reglerna om processuella handläggningsformer utgör den sista av de identifierade argumentkällor som skall behandlas i denna avdelning. Denna källa, som jag betecknar *Regleringen*, anknyter särskilt till den som behandlades i 12.1 under namn av *Processen*. Båda dessa källor är av mer övergripande karaktär, *Processen* i anslutning till *vad* som skall uppnås (mål, i betydelsen det som skall uppnås), *Regleringen* i anslutning till *hur* vi skall uppnå detta (medel, i betydelsen verktyg).[1669] Dessa källors mer specifika inverkan på valet av handläggningsform är därmed inte lika tydlig som när det gäller källor av mindre övergripande karaktär (vars inverkan, som vi sett, förvisso kan vara nog så svårbestämbar).[1670] De befinner sig på sätt och vis utanför den principiella valsituationen, målen före och medlen efter, om man tänker sig beslutsgången som någorlunda linjär.[1671]

Framför frågor rörande *hur* regler om processuella handläggningsformer lämpligen bör utformas står en annan fråga: *Varför skall vi alls ha några sådana regler?* Hur den frågan besvaras är i flera avseenden avgörande för om regler av detta slag alls anses behövliga och, om så anses vara fallet, hur de bör utformas.

Endast sällan motiveras regelbehovet i sig.[1672] Därför får man sluta sig till det behov som kan ha upplevts av själva det faktum att förekommande regler alls har kommit till, av hur dessa har utformats och av den argumentation som kan ha förts kring deras tillblivelse. I 1.3.3.2 ovan har jag utvecklat min syn på den studerade rättsliga verksamheten rörande de processuella handläggningsformerna som en diskussion. En förändrad reglering (inklusive en avreglering) kan med denna syn på saken betraktas som ett svar på tidigare rådande tillstånd. Särskilt i tredje avdelningen har vi sett flera exempel på hur en ny reglering har besvarat det budskap som utgörs av en tidigare reglering eller tillämpning och de praktiska erfarenheterna av dessa sedda i relation till önskade effekter och funktioner.

Att ta bort en befintlig (om än sällan tillämpad) regel kan – med rätt eller orätt – uppfattas som en signal om en avsedd förändring på tillämp-

[1669] Se Hellner (1990) s. 217 ff.

[1670] Jfr i och vid not 1255 ovan.

[1671] Detta är en tankegång som riskerar att skymma de olika källornas interaktion och som man därför inte bör fastna i. Se i och vid not 115 samt jfr i och vid not 1243 ovan.

[1672] Ett sällsynt undantag finner man i prop. 1971:30 s. 285: "Meningen med förfaranderegler är att de skall bidra till att ge ett så korrekt underlag som möjligt för förvaltningsbesluten och därmed till att besluten blir riktiga i sak." Jfr i och vid not 1238 f. ovan ang. skillnaden mellan de frågeställningar om mål och medel som kan vara påkallade i olika sammanhang.

ningsplanet. Förekomsten av en regel och beslutet att låta den kvarstå eller ersätta den med en annan kan därför dikteras av det faktum att regeln redan finns.[1673] Den kan ju ha tillkommit och fungerat under helt andra förutsättningar än dem, som senare har inträtt. Inte desto mindre måste lagstiftaren anpassa sig till förekommande föreställningar bland tillämparna om vad regelförändringar av visst slag anses innebära. Samtidigt bidrar lagstiftaren genom sin fortgående verksamhet till att utveckla dessa föreställningar.

Avgörande för handläggningsformernas reglering är lagstiftarens föreställningar om förhållandet mellan regler av detta slag och den processuella praktiken.[1674] I det föregående har vi mött ett antal sådana föreställningar.[1675] Av grundläggande betydelse bland dessa är, som antytt, lagstiftarens föreställningar om hur olika adressater förhåller sig till den processuella lagstiftningen.[1676] Sådana lär i särskilt hög grad påverka graden av detaljreglering och vilket inflytande olika processubjekt får på rättegången, eller, för att tala med Ekelöf, huruvida en processlag präglas av legalitets- eller delegationsprincipen.[1677] Som han konstaterar möjliggör delegationsprincipen "en anpassning av processen efter omständigheterna i det enskilda fallet, som är ovärderligt [sic!] för åstadkommande av en rättskipning, som är säker, snabb och billig".[1678]

Under tilltalande namn som *flexibilitet* och *smidighet* har den ovärderliga anpassningens lockande potential väglett de senaste decenniernas processuella reformsträvanden.[1679] Uppställande av fasta normer för förfarandet i enlighet med legalitetsprincipen har kommit att uppfattas som en föråldrad lagstiftningsteknik.[1680] Den tid då domarna måste avvänjas från skriftlighet och annat otyg har tydligen ansetts vara förbi.

"En god och beskedlig domare är bättre än god lag, ty han kan alltid laga efter lägligheten. Där en ond och orättvis domare är, där hjälper god lag intet, ty han vränger och gör den orätt efter sitt sinne." Så lyder den

[1673] Jfr t.ex. den omfattande regelförändring som behandlas i och vid not 292 f. ovan, vilken inte inte i alla delar syftade till ändringar i sak utan snarare till avreglering.

[1674] Jfr i och vid not 364 f. ovan.

[1675] Om risken att viss lagstiftning skapar "felaktiga förutsättningar hos domstolarna" se not 300 med hänvisningar ovan. Om den möjliga verkan av en "neutralt utformad regel" se not 309 ovan.

[1676] Se Strömberg (1964) passim och Hellner (1990) s. 156 ff. som båda understryker växelverkan och det nära sambandet mellan lagstiftning och lagtolkning. Ang. adressater för processrättsliga stadganden se a.a. s. 159 f. och 230 ff. Jfr SOU 1991:106 s. 554.

[1677] Se Ekelöf (1956) s. 268 ff. och Rättegång I (2002) s. 56 ff.

[1678] Ekelöf (1956) s. 275

[1679] Se t.ex. prop. 1992/93:216 s. 28 f.

[1680] Avsteg förekommer dock, vilka blir desto mer anmärkningsvärda i ljuset av den tilltro lagstiftaren ofta sätter till domarnas flexibla tillämpning, se t.ex. not 348 ovan.

åttonde av Olaus Petri domarregler, vars giltighet knappast har förringats av tidens gång. Mellan de två berörda ytterligheterna kan man dock tänka sig en skala av olika domartyper som skall tillämpa den lag som lagstiftaren väljer att stifta.

Mot en radikal tillämpning av dispositionsprincipen kan man, som Ekelöf, anföra att den ställer så stora krav, inte endast på parterna utan även på rätten.[1681] Det kan därmed vara vanskligt att ställa stora krav, även om inte många svenska domare lär kunna beskyllas för att vara onda och orättvisa. Ekelöf har i sammanhanget konstaterat: "Även domare är människor; deras intelligens är begränsad och deras karaktär kan vara bristfällig."[1682] All vår tids modernitet till trots är det svårt att komma ifrån denna grundläggande förutsättning. Särskilt i en ekonomiskt och tidsmässigt pressad situation kan den tänkas komma till negativa uttryck. För övrigt bör ett val av lämplig handläggningsform träffat på lagstiftningsnivån kunna leda till vinster i både tid och pengar, genom att bespara domstolarna närmare överväganden i varje enskilt fall.

Att inte göra fel är inte detsamma som att göra rätt.[1683] I särskilt hög grad är så fallet om det felaktiga bestäms av vad som *inte* ryms inom "det lämpliga" eller liknande vaga bestämningar.[1684] Många olika handlingssätt kan då anses vara korrekta, även om de inte skulle fylla sitt syfte. Regleringen ger dock inte mer ledning än att man lika gärna kunde vara den förutan.

Bestämmer sig lagstiftaren däremot för en reglering vägledd av legalitetsprincipen krävs ett tydligare ställningstagande. Ett sådant måste bygga på en schematiserad bild av handlingsmönstren på det reglerade området.[1685] Det typiskt lämpliga,[1686] baserat på frekvensresonemang o.dyl., läggs då till grund för en mer klargörande men mindre flexibel reglering. Strävan bör vara att det typiskt olämpliga och det normativt

[1681] Jfr kritik mot flexibilitetssträvan hos Elwin/Heckscher/Nelson (1976) s. 161 f., Lindblom (1992) s. 281 f. och Heuman (2004) s. 265.

[1682] Ekelöf (1956) s. 275; så även i de tre första upplagorna av Rättegång I, dvs. fram till (1970), s. 33, men numera endast inrymt i den kvarstående allmänna iakttagelsen att en radikal tillämpning av delegationsprincipen "ställer så stora krav på *de verksamma processubjekten*", a.a. (2002) s. 57 (min *kurs.*). Se även i och vid not 1358 ovan.

[1683] Se därtill diskussionen om den svenska rättskulturen hos Lambertz (2004), särskilt s. 390 not 8; se även a.a. s. 399 ang. rättvisa som "något annat än att lagen följs"; jfr 12.2.2 ovan.

[1684] Jfr i och vid not 1240 f. ovan. Se däremot SOU 1991:106 s. 560 med kritik mot "det mindre stringenta uttrycket 'obehövligt'".

[1685] Se t.ex. prop. 1987/88:69 s. 27. Ang. schematisering o.dyl. se Hellner (1990) s. 206 ff.

[1686] Jfr sammanblandningen med det typiskt förekommande bl.a. not 308 och 412 ovan.

felaktiga skall överensstämma, liksom att det typiskt lämpliga och det normativt korrekta skall överensstämma. Det förutsätter att de anvisade handlingsmönstren bygger på adekvata kriterier, vilket inte alltid är fallet. Att lagstifta om processuell handläggningsform med endast hänvisning till domstolstyp och liknande är exempelvis att lagstifta utan någon egentlig ledning.[1687]

Jämförelser mellan en striktare ordning och en mer flexibel ordning kan bli missvisande genom att en flexibel ordning inte lika tydligt indikerar när den ger upphov till olämpliga handlingsmönster. Samtidigt kan en mindre flexibel ordning dra till sig negativ uppmärksamhet när ett, i särfallet kanske lämpligt, handlingssätt faller utanför det normativt anvisade eller tillåtna. Förhållanden som dessa kan ha bidragit till att flexibiliteten, enligt min mening något oberättigat, har vunnit en sådan anslutning. Den förutsebarhet som man förlorar brukar dessutom sällan framhållas som särskilt betydelsefull i processrättsliga sammanhang.[1688]

[1687] Se i och vid not 1506 med hänvisningar ovan.

[1688] Jfr dock prop. 1995/96:115 s. 108: "För huvudförhandlingar i tvistemål finns det utförliga regler i rättegångsbalken om gången av sammanträdet. Detta skapar förutsebarhet så att parterna och deras ombud kan förbereda sig inför ett sammanträde på det allra effektivaste sättet."

Kap. 13 Avslutning

Studien går mot sitt slut. Vart har den fört oss? I det föregående har jag försökt att friska upp valet av handläggningsform som processrättslig företeelse. Har mitt syfte med denna ansats uppnåtts, kan vi nu blicka tillbaka på ett rikhaltigt *underlag* för att bedöma hur den idémässiga grunden för valet av handläggningsform står sig i förhållande till nya förutsättningar. Till själva den bedömningen avser jag att återkomma i ett annat sammanhang. Relaterade till nya handläggningsformer, som har behandlats i fjärde avdelningen, kommer jag dock redan här att nämna något om den inverkan sådana former kan tänkas få – eller redan har. Som sagt är framtiden delvis nära förestående.

Denna den femte och sista avdelningen är avsedd att innebära en inventering, strukturering och värdering av det hittills kända i fråga om de processuella handläggningsformernas *reglering* och den argumentation som har förts kring utformningen och tillämpningen av denna. Detta hittills kända utgörs av sådant som vi har mött i andra, tredje och delvis fjärde avdelningarna. Man kan betrakta femte avdelningen som en tydliggörande uppsummering av de föregående. Med hjälp det analytiska hjälpmedel jag kallar *muntlighetsvärde* skall jag här gå vidare i denna summerande riktning.

Hur starkt faktiskt inflytande har i dagsläget de olika identifierade argumentkällorna och företeelserna som ryms i dessa, på tillämpningen av muntlig handläggning (och därmed motsatsvis på tillämpningen av skriftlig sådan)? Här skall jag i överblickbar form försöka sammanställa de iakttagelser härav som vi på skilda håll har kunnat göra i det föregående. Som vi erinrar oss är muntlighetsvärdet ett uttryck för den relativa styrkan hos detta inflytande.

Beroende på den principiella utgångspunkten för valet av handläggningsform inom en viss processart kan det krävas ett mer eller mindre starkt positivt stöd för att muntlig handläggning i ett konkret fall skall tillämpas. I delkapitel 12.9 avhandlades regleringens inverkan. Som ar-

gumentkälla kan vi konstatera att regleringen är speciell, dels genom sin övergripande karaktär, dels genom att inte typiskt påverka valet av handläggningsform i en viss riktning. Samtidigt utgör den ett ofrånkomligt hänsynstagande. Att *inte* reglera handläggningsformen – med vilket jag jämställer långtgående flexibilitet – är också ett val i förhållande till regleringen som argumentkälla. Lagstiftaren litar i sådana fall på att de fria domarkrafterna i interaktion med parterna skall ordna allt till det bästa. Som torde ha framgått är jag skeptisk till en sådan ordning, de positivt laddade karaktäristikerna av densamma till trots (smidig, flexibel, modern osv.). Spåren av ÄRB förskräcker och då var ändå den därav reglerade situationen betydligt mindre komplicerad än dagens situation.

Det vidgade utbudet av tillämpliga former kräver inte en mer flexibel reglering. Snarare förhåller det sig tvärtom. När landskapet blir mer komplicerat krävs starkare styrning för att den som måste orientera sig där skall hitta rätt. Till saken hör att en pressad samhällsekonomi och höga krav på domstolarnas effektivitet riskerar att ge lätt mätbara mål oförtjänta favörer på bekostnad av mer svårmätbara, som inte behöver vara mindre betydelsefulla för det.

Bland de mål som har berörts hör *snabbheten* till de lättmätbara. Vi har kunnat konstatera att argumentkällan snabbhet, vid närmare påseende, har ett lågt muntlighetsvärde. Som tidigare påpekats innebär det att vi – åtminstone på ett övergripande plan (på vilket ett val alltså bör träffas) – kan välja vilketdera av muntlighet och skriftlighet, om det blott och bart kommer an på förfarandets hastighet. Sådana faktorer som prövningens typ och behovet av säkerhet tillmäts och förtjänar, som vi sett och strax återkommer till, en betydligt starkare inverkan på vilken handläggningsform som kommer i fråga än snabbheten.

Förvisso är just snabbhet kanske själva sinnebilden för den nya tekniken. Så mycket mer avgörande för valet när det kommer att avse ett vidgat spektrum av handläggningsformer lär den likväl inte bli. Av vad vi hittills kunnat se kan man anta att dess betydelse i relation till sådana argumentkällor som kostnader, säkerhet och prövningstyp i stort sett kommer att bestå.[1689] Ser man olika handläggningsformer som *fullt likvärdiga* i andra avseenden är det onekligen svårt att finna och resa invändningar mot tillämpning av ett alternativ som är snabbare och billigare än ett annat. Ett problem vi har kunnat identifiera är att det är mycket oklart vad som ryms inom dessa andra avseenden. Min förhoppning är att jag med det underlag jag har försökt bereda har kunnat bidra till att åtminstone tydliggöra otydligheten.

[1689] Jfr prop. 2004/05:131 s. 87.

Att en rätt till muntlig förhandling enligt EKMR görs gällande har ett högt muntlighetsvärde. Det finns god anledning att anta att denna rätt – vilken i och för sig kan efterges under vissa omständigheter – inte kan tillgodoses genom tekniskt medierad muntlighet.[1690] Något avgörande från ED finns ännu inte. Vi har kunnat konstatera att en enskilds begäran om muntlig förhandling i hög utsträckning leder till att sådan förhandling faktiskt hålls och att det höga muntlighetsvärde som partsbegäran sålunda har främst bygger på mer eller mindre utvecklade hänvisningar till EKMR.

Vidare har vi kunnat konstatera att fokus på EKMR och dess rättighetsinriktning förstärker den starka svenska tendensen att bortse från muntlighetens eventuella samhälleliga värde. Exempelvis har ju offentligheten, som EKMR-kraven delvis vilar på, i sig ett lågt muntlighetsvärde sett till mer konventionsoberoende svenska överväganden. Kommer det uteslutande an på offentligheten väger det ganska jämnt mellan muntlig och skriftlig handläggningsform. Här lär dock vissa nya tekniker komma att få ett försteg genom att kunna erbjuda en mer kvalificerad (men också mer kontroversiell) offentlighet än de traditionella handläggningsformerna.[1691] Skulle tillämpningen av ny teknik vara förhindrad endast av konventionens krav kan det, inte desto mindre, säkerligen leda till ytterligare förstärkning av nämnda tendenser. Den förstärkningen riskerar att försvaga domstolarna och andra grunder för att hålla muntlig förhandling än EKMR bör därför också uppmärksammas.

När det hittills har gällt att välja handläggningsform är det framför allt dess betydelse för *utredningen* som har betonats. Fokus har legat på rättegångens slutresultat och vägen dit, uppfattad som processmaterialets hantering. En viss forms lämplighet och liknande mått har alltså avsett formens påverkan på processens *slutresultat* i form av ett avgörande. En rättegång har dock även många andra konsekvenser, som alltså i stort sett lämnats obeaktade. Parternas upplevelse av hur hanteringen, som lett fram till denna rättegångens formella slutpunkt, gått till och den samhälleliga verkan därav finns bland dessa konsekvenser. De uppmärksammas endast i få fall. Exempelvis är det ju, under förberedelse i tvistemål, *förlikningsaspekterna* som har det absolut högsta muntlighetsvärdet.

[1690] Annorlunda kan det tänkas förhålla sig med bestämmelsen i art. 5:3 att envar som är berövad friheten på grund av att han är misstänkt för brott utan dröjsmål skall ställas inför domare, se, till detta och st. i övrigt, främst prop. 1998/99:65 s. 17 f., prop. 1999/2000:142 s. 24 och prop. 2004/05:131 s. 89 f.

[1691] Se vidare Edelstam (2001) s. 327 ff. om minskad grad av offentlighet genom telefonanvändning och Hirschfeldt (2004) s. 295 ff. om offentlighet och ny teknik.

Under lång tid har stor enighet rått om att säkerheten, förstådd som en säker bevisbedömning – särskilt när det gäller trovärdighetsbedömning – kräver omedelbar och därmed muntlig och koncentrerad bevisföring. Dock möjliggör ny teknik ett slags omedelbarhet utan personlig närvaro. Tidigare har omedelbarhet med nödvändighet inneburit personlig närvaro. I de fall då eftersträvad omedelbarhet har lett till val av muntlig handläggning har något självständigt ställningstagande till den personliga närvaron därför inte varit meningsfullt. Nu ställer sig saken annorlunda. Det finns förvisso (ännu) skäl att ifrågasätta värdet av den medierade omedelbarheten. Man kan dock göra tankeexperimentet att den i sig innebär (eller med än nyare teknik kommer att innebära) lika goda – eller för den delen bättre – möjligheter för domstolen att bevisvärdera än traditionell omedelbarhet. Då kan man likväl inte avsluta prövningen av om muntlig handläggning bör tillämpas.[1692]

Sedvanlig juridisk argumentationsekonomi (ibland beskriven som att "domaren hoppar över gärdet där det är som lägst") har inneburit att man hittills har kunnat nöja sig med att finna ett utredningsintresse och på detta grunda beslutet om muntlig handläggning. Denna handläggningsform har sedan kunnat medföra andra fördelar, som inte har behövt övervägas fristående och därför har underkommunicerats i förhållande till sin potentiella, självständiga betydelse.

Men, vad händer om man inte längre behöver ta så stor hänsyn till utredningsintresset? Jo, andra, tidigare mindre uppmärksammade, företeelser än utredningsintresset, som kan tala för muntlig handläggning, blir intressanta att uppmärksamma sedda för sig. Åtskilliga sådana finner vi i det underlag som det föregående har varit avsett att utgöra. Bland dessa finns flera olika beaktansvärda värden, för såväl enskilda som det allmänna, av personlig närvaro. Jag vill här särskilt framhålla den komponent av *offentlighetens intensitet* som betingas av i vilken form det processuella deltagandet sker. Förutom att aspekter som denna synliggjorda träder fram ur utredningsaspekternas slagskugga i takt med att den nya tekniken utvecklas kan just denna utveckling förändra aspekternas betydelse.

Det budskap som ligger i medievalet (ett val som kan innebära att de medierade kommunikationsformerna väljs bort) i ett visst sammanhang – här valet av processuell handläggningsform – står i relation till hur andra kommunikativa sammanhang hanteras. Om någon man nästan uteslutande håller e-postkontakt med plötsligt en dag ringer upp kommer detta medieval att utgöra en del av budskapet (är inte e-postservern trasig kan man tänka sig att kontakten uppfattas som särskilt angelägen).

[1692] Jfr Schelin (2006) s. 414.

Från varandra mer fristående kommunikativa sammanhang står också i sådan relation till varandra. Om skolornas kvartssamtal o.d. fortsatt sker personligt, omedelbart och muntligt står valet av telefonkontakt för en rättegång där den unge ifråga figurerar i symbolisk relation till formen för kvartssamtalet. Rättegången kan ge intryck av att vara ett mindre angeläget mänskligt möte. Ju mer av mänsklig kommunikation som sker i tekniskt medierad form desto starkare blir det budskap av att något anses viktigt, seriöst och värt att ta på allvar som ligger i valet av det personliga, omedelbara och muntliga mötet. Skulle domstolarna stå still på denna punkt skulle de därför röra sig framåt.

Det personliga, omedelbara och muntliga mötet är en mycket gammal form för kommunikation. Grunden för att välja ett sådant möte som processuell handläggningsform är sig inte längre och kommer inte framöver att vara sig lik. Men, muntlighetsprincipen är likväl långtifrån överspelad. Där ett argument för muntlig handläggning försvinner växer andra till sig. Beroende på vilken grundsyn man har på muntlighetens plats i rättegången kan man i detta förhållande antingen se Fenix, som föds i lågorna av sin föregångare, eller den niohövdade hydran. Jag ser för min del en fågel där i flammorna.

Summary

The Principle of Orality – A Legal Study of Procedural Communication Forms in Swedish Law

Introduction (see also the Abstract in the beginning of the book)

By necessity a trial requires people to communicate. The forms of procedural communication – or rather the choice between different forms of communication – are the subject of this legal study.

The prerequisites for choosing a form of procedural communication are constantly changing, mainly due to the advent of new technologies. *How do the principles that give us our choice of any given form of procedural communication stand up against these new conditions?* In order to answer this highly topical question the dissertation takes stock of, structures and assesses current knowledge of the design and application of different procedural forms of communication. The chosen method is historico-comparative in nature with a strong rhetorical element, and puts several different legislative aspects in the focus.

The personal, direct and oral meeting is a very old form of communication. The fundamental principles behind such a meeting as a choice for the form of procedural communication are no longer the same as they were. Nevertheless, the Principle of Orality is far from a thing of the past.

The subject-matter, purpose, method and perspective

In this legal study I discuss the choice of a form of procedural communication. There are two basic types of court proceedings in Sweden, each of which is based on a different fundamental principle. In the general courts the basis is an oral procedure and in the administrative courts the basis is a mainly paper-bound procedure.

Technological developments have added many different forms of communication to the traditional oral or written methods. Because of the technological developments I have found it of relevance to take stock

of, structure, and assess current information about the regulation of the forms of procedural communication and the arguments that have been put forward regarding how the rules should be designed and applied.

The cardinal aspiration for this doctoral thesis has been to prepare a generous *substructure* that will allow us to assess how the principles that constitute the foundation for our choice of a form of procedural communication stand up against the arrival of new conditions. I discuss the past, the present, the changes and the future with the emphasis on the legislator and legal policy-making which in my view are relevant occurrences within the field of legal science.

The examination takes several hundred years of legal developments into account when it comes to the forms of procedural communication. In the second and third parts of this study I introduce some of the thoughts, ideas and concepts that have influenced the norms surrounding the choice of procedural communication form and their application, now and in the past. I see this activity as a debate between different participants. Occurrences and arguments from different times are examined on an equal footing in terms of their significance.

The second part of the study gives an account of where the law in this field stands at present, in many instances from a legal dogmatic point of view. This in itself requires that the starting point of this thesis is made in legal history. In order to make a choice *today* between different forms of procedural communication it is important to understand how this choice was made in the past, since this is the background to and foundation of the current and future forms of procedural communication. My emphasis on the regulation of the subject, the underlying theoretical concepts and the ongoing changes makes it all the more important to approach the subject from a legal historical perspective.

The historico-comparative analysis I undertake is similar to the method used in international comparative law. I compare the Swedish *regulations* on procedural communication forms and their *application* at different points in history as well as the *arguments* that have been put forward regarding their structure and application.

Rhetoric is important for two reasons, first as a perspective and secondly as a method. The rhetorical perspective is compared to a view on legal communication that can be called the *perception of the message as media neutral.* The applied method is based on the study of *topoi* which in rhetoric studies is used as an instrument to analyse argumentation. This method allows me to identify and take stock of the sources from which the existing arguments are taken. This provides a good basis for analysing the interaction between several decisive factors.

In the fifth part of this thesis I attempt to identify the sources from which the arguments for the different solutions are taken. After that I examine these argument sources in more detail, in particular focussing on the ideas and concepts surrounding procedural communication forms. With these identified and clarified a discussion on the norms, their application and the argument sources with their content can ensue in respect of how they compare to each other and how they compare to those future forms of procedural communication that I examine in the part four. An initial study of the examined material has allowed me to identify nine different basic argument sources. These are further reviewed in chapters 12:1-9 under the headings the Trial, Security, Speed, Cost-effectiveness, the ECHR, the Decision-making, the Parties, Publicity and the Rules and Regulations.

In order to analyse how the norms, their application and the argument sources and their content relate to each other and to future forms of procedural communication I use an analytical tool which I have called *oral value*. This tool will define the relative strength of the actual influence of a certain argument source, or an occurrence within the source, on the use of oral procedure. An occurrence that in itself necessitates oral procedure has a high oral value, whereas an occurrence that has very little influence in this respect has a low oral value.

Current forms of procedural communication

Chapter 3 sets out the minimum requirements on oral hearings under the European Convention on Human Rights. The presentation has been split into the two basic criteria used by the Convention, namely criminal proceedings and civil proceedings and is mainly based on cases from the European Court on orality in which Sweden was a respondent. Interestingly, there are many such cases.

Chapter 4 offers a review of the forms of procedural communication in the general courts today and the justification of them and describes how these procedural communication forms developed through the Code of Judicial Procedure from 1948, which still applies today, starting with its original version, which promoted oral procedure and finishing with its current version, including its several amendments not yet in force. Thereafter the presentation goes on to discuss the commencement of a legal action and the initial communication, the preparation of criminal and civil cases in the lower and upper tiers of court, the decision-making in the abovementioned types of cases and courts as well as the final outcome of the procedure.

In chapter 5 I look at the forms of procedural communication used in the administrative courts, mainly on the basis of the Code of Administrative Procedure from 1971 which favours a paper-based procedure. The reasons behind the regulation of the communication forms are analysed. I also scrutinize the prerequisites for the current oral elements that do exist in administrative court proceedings and in detail review the courts' case law.

Chapter 6 deals with the procedure as prescribed by the Act on Court Matters and the considerations behind its regulation of the procedural forms. The Act is based on the Code of Administrative Procedure, which presumes that the procedural communication will take a written form, but is applied by the general courts, which are characterised by oral procedure.

Past forms of procedural communication

The third part of this doctoral thesis gives an account of the procedural forms prescribed by law and applied in Swedish proceedings before the Code of Judicial Procedure came into force in 1948, and how these communication forms have developed over time and what has been driving this development. The account is presented in *reversed chronological order*, in the sense that it begins in the present and moves backwards to pre-historic times. By doing this it becomes easier to ascertain when the ideas and conceptions that are still important today arose and to show how they have developed over time. It also facilitates an analysis of the extent to which the ideas behind reforms have been achieved. The main focus is on the time spanning from now until the beginning of the 18th century, when the work on the 1734 Code of Judicial Procedure (which came to remain in force until 1948) started.

With some modification, the development of the forms of procedural communication throughout Swedish history can be described in three words: *oral-written-oral.* The gradually increased use of a paper-based procedure, an increase which became more prominent in the time after the Svea Court of Appeal was created in 1614, replaced the originally oral procedure. The Older Code of Judicial Procedure (the creation and result of which is discussed in chapter 9) only temporarily halted this development by including as a compromise a rule stating that procedural communication should be oral and protocol based. This gave a lot of room for written elements. In particular the proceeding in the upper tiers of court and the city courts became paper-based to a greater extent and in the middle of the 19th century there were hardly any oral elements.

Postponement, as well as extensive taking of minutes and written communications marked the proceedings in general.

In theory, the road towards a return to oral procedure began already in the beginning of the 19th century, but it did not have any real effects until approximately hundred years later. A rather lengthy chapter 8 details this slow drift back to orality. Initially I explain the partial reforms that occurred, for example in the courts of appeal, as the work on reforms was carried out that eventually lead to the introduction of the 1948 Code of Judicial Procedure. I also recount the case law reformation during the first half of the 20th century, in particular as concerns its originators, its direction and causes, the sources of inspiration for it and its effects and importance. During the last two decades of the 19th century, the New and Enhanced law-drafting committees made proposals for new rules on the procedural system, but they did not lead to new legislation. However, the effects of the proposals were important for later events. I discuss the way in which these proposals treated the different forms of procedural communication, including their connection to the international orality movement and the relationship between minute-taking and the procedure in the upper tiers of court and the free evaluation of evidence.

In chapter nine I describe the creation of the courts of appeal, which took its beginning in 1614, and the subsequent increase in use of a written procedure. I also give a narrative of the features of the medieval and ancient trial, which was mainly oral out of necessity. Finally, pre-historic times are linked to the utmost future by way of the predictions in the Book of Revelation chapter 10, verse 12.

New forms of procedural communication

The fourth part of this book is devoted to those forms of procedural communication that defy distance in time and space, i.e. the different technologies that are available for the collection, storage, processing, reproduction and communication of data, text, graphics and speech (Information and Communication Technologies, ICT). To start off with I briefly trace the general development of these technologies. Thereafter I discuss the development of the new technologies within Swedish legal procedure until today and how these are planned to be used in the more modern trial according to the reforms taken in 2005. The final section of this part briefly introduces the technical developments that may yet lie ahead and the effects that these may have on the procedural communication forms that we will apply in future.

Written pleadings, legal counsel and post came early on and to these were added, during the 19th century, different types of technologies for remote communication. It took a long time from the inventing of the telephone until it began to be used in the Swedish trial during the 1980-ies. Today, such telephone use is an every day occurrence and video technology was implemented much quicker. Some of the reforms that have been passed will make video use a common element in the Swedish courts. We might be very close to reaching a stage where distances can be overcome to such a degree that circumstances like time and place no longer need restrict procedural communication. In order to understand this new communicative environment in which the courts operate we need detailed knowledge of the current situation.

The basis of the choice of a form of procedural communication

In the fifth part I review the various argument sources and their content. In doing so I predominantly look at the relationship between the choice of oral and written procedure, on the one hand, and the identified argument sources – the Purpose of the Proceedings, Security, Speed, Cost-effectiveness, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the Decision-making, the Parties, Publicity and the Rules and Regulations – on the other hand.

In the field of procedural legislation, where a choice has to be made between alternative set-ups, a purpose of the courts' activities is often implied. I discuss this further in section 12.1. In accordance with established Swedish jurisprudence I mean that the overall objective of the trial is to ensure that the *purposes behind the substantive legislation have optimal impact*. In my imagination these purposes gain optimal impact through the *conflict resolution* of the legal proceedings, i.e. through reparation, compensation, and what I call *actual peace-making*. I also imagine that this is done through *prevention*, the creation of case-law, law-making and various types of control over the norms and (as concerns the administrative process in particular) the enforcement bodies. The function of criminal proceedings as an effective method of crime prevention is balanced against the function to uphold the rule of law.

When considering different types of procedural communication forms it is important to take certain objectives and functions into account that were not stressed in the past. In this way litigation serves a *communicative function* even beyond specific trials, where this function is aimed at satisfying the individuals' perceived and democratic need to participate in and exert influence on proceedings that concern themselves. Moreover,

the courts are, most likely to an increasing extent, used both as a legal political arena and a forum for moral discourse. Naturally, the form of procedural communication is of great importance also in these situations.

Sections 12.2-4 discuss the more specific *main objectives of good administration of justice*, namely Security, Speed and Cost-effectiveness. In these sections I analyse the many meanings of these requirements and on that basis the requirements pertaining to making the choice of a procedural communication form in the various types of trial. In section 12.5 I compare the requirements of the European Convention on Human Rights on oral hearings with the Swedish requirements on the subject. In 12.6 I describe which impact the person trying the case, the subject-matter of the case, the relevant part of the proceedings and the court tier where the case is tried have on the choice of a form of procedural communication. Section 12.7 contains my views on the importance of the parties' opinion in regard to the choice of procedural communication form and the strength of the influence of legal counsel. In 12.8 I discuss the extent and intensity of publicity and the correlation between publicity and the choice of oral and written procedure. In the final section, 12.9, I outline the Rules and Regulations pertaining to the choice between oral and written procedure, in particular as concerns how firm or flexible the rules and regulations are.

Concluding remarks

The concluding fifth part is intended as a clarifying summary of the preceding material. At the very end I carry out this intention in a clear way by using the so-called *oral value*. In the light of the introduction of new types of procedural communication I observe, among other things, the following regarding the choice of procedural communication forms.

Flexibility is one of the guiding stars of current efficiency oriented procedural reforms. However, when the choice of various forms of procedural communication becomes greater so does the need for *firm* rules to facilitate the choice. The objectives one tries to attain must also be clarified so that those objectives that are easily measured are not given advantage over those that are less easily measured, albeit they are equal in importance. It has turned out that uncertainty as regards which aspects should be taken into account when comparing different forms of procedural communication leads to confusing discussions.

If the cause for this is only the *speed* of the trial, which is one of the easily measured objectives, it is possible, at least from a general perspective, to choose either oral or written proceedings. So, as an argument source

speed has a low oral value. Argument sources such as the type of trial and the need for security are given, and deserve, a much stronger influence on which forms of procedural communication to consider.

An individual's request for an oral hearing has a high oral value, mainly due to the ECHR. The right to oral hearings under the Convention has, and will most likely continue to have, perhaps the highest oral value of all. But to regard orality as a right is likely to strengthen the unfortunate tendency in Sweden, which already is strong, to overlook the *social* values of orality. For example *publicity* has a low oral value compared to Swedish considerations which are more independent of the ECHR.

There are (still) reasons to question the value of technologically mediated immediacy. However, the new technology alters the interaction between assessment of evidence and orality. When investigational interests have guided the choice of oral procedure so far, this procedural form has proved to have other advantages which have not had to be considered independently. Now other things, which may speak for choosing an oral procedure, might become more interesting to look at independently. These include several different noteworthy advantages, both for individuals and general society, that come from personal appearance and other types of participation.

The message imbedded in the choice of the form of procedural communication must be compared with how other questions of communication are handled. The more communication takes a technologically mediated form, the stronger the message that something is important, real and worth taking seriously, which message is imbedded in the personal, direct and oral meeting. The fundamental principles behind such a meeting as a choice for the form of procedural communication are no longer the same as they were and nor will they be in the future. Nevertheless, the principle of orality is still far from a thing of the past. While one argument disappears, others grow strong. Depending on one's views on what place orality has in legal proceedings, one might either see a Phoenix rising from the ashes of its predecessor or the nine-headed hydra. On my part I see a bird.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Riksdagsprotokoll o.d.

Förarbeten till 1734 års lag III-VIII = Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686–1736 – Efter offentligt uppdrag utgifna af Wilhelm Sjögren, 1–8, 1900-09
1809-10 års Riksdag, Ad., Bd 2:1 = Protocoller hållne hos högloflige ridderskapet och adeln wid riksdagen i Stockholm år 1809, 2 bandet, 1 afdelningen
1809-10 års Riksdag, Ad., Bd 6:2 = Protocoller hållne hos högloflige ridderskapet och adeln wid riksdagen i Stockholm år 1809, 6 bandet, 2 afdelningen
AK-prot. 1893:26
AK-prot. 1897:15-16
FK-prot. 1897:14
FK-prot. 1935:30
Prot. 1998/99:96
Prot. 2004/05:129
Prot. 2004/05:141
Interpellation 2004/05:599 om domares oberoende och självständighet

Riksdagsutskottsbetänkanden

LU 1893:25
LU 1897:27
Bet. 1951:UU11

Bet. 1993/94:KU24
Bet. 1994/95:JuU1

Riksdagsskrivelser

Rskr. 1951:2
Rskr. 1993/94:246

Propositioner

Prop. 1893:3 med förslag till lag angående bevisning inför rätta m.m.
Prop. 1897:6 med förslag till lag angående bevisning inför rätta m.m.
Prop. 1929:226 med förslag till lag om skiljemän och lag om ändrad lydelse av 46 § utsökningslagen
Prop. 1931:80 angående huvudgrunderna för en rättegångsreform
Prop. 1936:146 med förslag till lag om ändrad lydelse av 26 kap. 15 §, 27 kap. 11 och 15 §§ samt 30 kap. 45 § rättegångsbalken, m.m.
Prop. 1937:2 med förslag till lag med vissa bestämmelser om rättegången i tryckfrihetsmål
Prop. 1942:5 med förslag till rättegångsbalk
Prop. 1944:200 angående rätt att i mål och ärenden som tillhöra domstols handläggning insända handlingar med posten m.m.
Prop. 1946:28 med förslag till lag om handläggning av domstolsärenden m.m.
Prop. 1946:328 med förslag till lag med vissa bestämmelser om rättegången i tryckfrihetsmål
Prop. 1949:18 med förslag till lag med vissa bestämmelser om rättegången i tryckfrihetsmål m.m.
Prop. 1951:165 rörande anslutning till Europarådets konvention m.m.
Prop. 1953:231 med förslag till lag om ändrad lydelse av 43 kap. 11 § och 46 kap. 11 § rättegångsbalken
Prop. 1961:45 med förslag till lag angående ändring i lagen den 3 januari 1947 (nr 1) om allmän sjukvårdsförsäkring,
Prop. 1966:100 med förslag till lag om föreläggande av ordningsbot m.m.
Prop. 1969:44 med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken m.m.
Prop. 1969:114 med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken
Prop. 1971:30 med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m. Del 2 [citeras Prop. 1971:30]
Prop. 1971:45 med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.
Prop. 1973:30 med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken m.m.

Prop. 1973:87 med förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden m.m.
Prop. 1975/76:148 med förslag till enklare former för beivrande av mindre lagöverträdelser
Prop. 1976/77:96 med förslag till lag om patentbesvärsrätten m.m.
Prop. 1978/79:88 om försöksverksamhet med användning av telefon vid rättegång
Prop. 1979/80:2 A med förslag till sekretesslag m.m. Del A
Prop. 1979/80:105 om ny instansordning i kommunalbesvärsmål
Prop. 1981/82:8 om lag om vård av missbrukare i vissa fall, m.m.
Prop. 1981/82:41 om förundersökningsbegränsningar m.m.
Prop. 1981/82:105 om vidgade möjligheter att avgöra brottmål i den tilltalades utevaro
Prop. 1982/83:41 om ändringar i rättegångsbalken m.m.
Prop. 1982/83:126 om underrätternas sammansättning m.m.
Prop. 1982/83:134 med förslag till åtgärder för att åstadkomma snabbare avgöranden i skattebrottmål
Prop. 1983/84:78 om ändringar i rättegångsbalken m.m.
Prop. 1986/87:6 om förverkande m.m.
Prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande
Prop. 1986/87:112 om anhållande och häktning, m.m.
Prop. 1987/88:1 om ändring i rättegångsbalken (enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång)
Prop. 1987/88:55 Förseningsavgifter m.m.
Prop. 1987/88:69 om europakonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige
Prop. 1987/88:135 om åtgärder mot unga lagöverträdare
Prop. 1987/88:137 om besöksförbud
Prop. 1988/89:78 om högsta domstolen och rättsbildningen
Prop. 1988/89:95 om ändringar i rättegångsbalken m.m.
Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor
Prop. 1989/90:85 om ny summarisk process
Prop. 1990/91:58 om psykiatrisk tvångsvård, m.m.
Prop. 1990/91:176 om ändringar i lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut
Prop. 1990/91:179 om följdlagstiftning till yttrandefrihetsgrundlagen m.m.
Prop. 1992/93:216 om prövningstillstånd i hovrätt och instansordningen i utsökningsmål
Prop. 1993/94:23 Sveriges tillträde till konventionen om förlikning och skiljedom inom Europeiska säkerhetskonferensen (ESK) m.m.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
Prop. 1993/94:190 om enhetliga regler för överklagande till hovrätt och Högsta domstolen m.m.
Prop. 1993/94:200 Upphörande av Bostadsdomstolen m.m.
Prop. 1994/95:12 Handläggning av ungdomsmål
Prop. 1994/95:23 I Ett effektivare brottmålsförfarande
Prop. 1995/96:21 Frister vid anhållande och häktning
Prop. 1995/96:22 Tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna
Prop. 1995/96:115 En ny lag om domstolsärenden
Prop. 1995/96:126 Förnyad förklaring enligt artikel 46 i Europakonventionen
Prop. 1995/96:133 Några frågor om rättsprövning m.m.
Prop. 1995/96:140 Havsrätt
Prop. 1995/96:220 Lag om statsbudgeten
Prop. 1996/97:8 Utökad användning av strafföreläggande
Prop. 1996/97:131 Prövningstillstånd i hovrätten
Prop. 1997/98:101 Översyn av förvaltningsprocessen; en allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut m.m.
Prop. 1997/98:107 En ny Europadomstol
Prop. 1998/99:35 Ny lag om skiljeförfarande
Prop. 1998/99:37 Ändringar i rättegångsbalken – hovrättsfrågor m.m.
Prop. 1998/99:65 Videokonferens i rättegång
Prop. 1999/2000:26 Effektivisering av förfarandet i allmän domstol
Prop. 1999/2000:39 Registrering av fastighetsrättsliga förhållanden, m.m.
Prop. 1999/2000:61 Internationell rättslig hjälp i brottmål
Prop. 1999/2000:142 Videokonferens och telefon i allmän förvaltningsdomstol, m.m.
Prop. 2000/01:32 Säkerhetskontroll i domstol
Prop. 2000/01:56 Ändringar i handläggningen av ungdomsmål m.m.
Prop. 2000/01:108 Åtgärder mot inställda huvudförhandlingar i brottmål vid tingsrätterna m.m.
Prop. 2001/02:70 Offentlighetsprincipen och informationstekniken
Prop. 2001/02:147 Snabbare lagföring
Prop. 2001/02:191 Sekretessfrågor – Ekonomisk brottslighet m.m.
Prop. 2002/03:4 Administrativ samverkan mellan tingsrätt och länsrätt
Prop. 2002/03:70 Ytterligare åtgärder för att motverka våld i nära relationer

Prop. 2002/03:74 Hemliga tvångsmedel – offentliga ombud och en mer ändamålsenlig reglering
Prop. 2002/03:76 EG:s bevisupptagningsförordning
Prop. 2003/04:7 Lag om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder
Prop. 2003/04:89 Åtgärder för ett effektivare och snabbare brottmålsförfarande
Prop. 2004/05:13 Distans- och hemförsäljningslag m.m.
Prop. 2004/05:115 Lag om erkännande och verkställighet inom Europeiska unionen av frysningsbeslut
Prop. 2004/05:131 En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol
Prop. 2004/05:144 Internationell rättslig hjälp i brottmål: Tillträde till 2000 års EU-konvention m.m.
Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden
Prop. 2005/06:10 En effektivare prövning av hyres- och arrendeärenden
Prop. 2005/06:48 Den europeiska exekutionstiteln för obestridda fordringar
Prop. 2005/06:56 En moderniserad rättsprövning, m.m.

Lagrådsremiss

Lagrådsremiss av den 3 februari 2005, En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol

Nytt juridiskt arkiv, avdelning II

NJA II 1882 nr 2 Öfversigt af nya lagberedningens verksamhet åren 1875-1881.
NJA II 1884 nr 1 Öfversigt af nya lagberedningens verksamhet från och med år 1882.
NJA II 1887 nr 5 Lag angående meddelande af rättegångsfullmagt genom telegram.
NJA II 1893 nr 7 Öfversikt af de vid 1893 års riksdag behandlade ärenden, i hvilka lagutskottet meddelat utlåtande; så ock redogörelse förde sedermera af Kungl. Maj:t i dessa ärenden vidtagna åtgärder.
NJA II 1895 nr 1 Förslag till förordning om hofrättsadvokater – Protokoll, hållet vid sammanträde med Jönköpings juridiska förening d. 16 nov. 1894.
NJA II 1901 nr 5 Lagstiftning om fullföljd af talan i rättegång.

Departementsskrivelser

Ds 1989:2 Översyn av domstolarnas uppgifter, arbetssätt och organisation
Ds 1997:7 Domstolsförfarandet – Förslag till förbättringar
Ds 2001:36 Hovrättsprocessen i framtiden
Ds 2003:29 Formel – Formkrav och elektronisk kommunikation
Ds 2005:11 Den europeiska exekutionstiteln för obestridda fordringar

Direktiv etc.

Kungl. bref av den 20 december 1889 [med uppdrag till FLB]
Dir. 1989:56 Översyn av domstolarnas uppgifter, arbetssätt och organisation
Dir. 1999:62 Processen i allmän domstol

Äldre utredningsmaterial

LK vid dess sammanträde den 10 mars 1753
LK-protokollet av den 10 januari 1821
ÄLB-motiven = Förslag till Rättegångs-Balk/Nya Motiver/ Protokoll/ Lagkommitteens Motiver
ÄLB-protokollet av den 3 juni 1848 = Del av ÄLB-motiven
ÄLB-protokollet den 10 april 1849 = Del av ÄLB-motiven
NLB-bet. I-IV = Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning I-IV, Om domstolsförfattningen/Om rättegångsordningen i tvistemål/Om rättegångsordningen i brottmål m.m./Bihang, 1884
FLB-bet. = Förstärkta lagberedningens betänkande angående hufvudgrunderna för en ny rättegångsordning, 1887
FLB-förslag av den 31 december 1891

SOU

SOU 1926:31-33 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, I-III, Domstolsförfattningen/Rättegången i brottmål/Rättegången i tvistemål
SOU 1934:54 Betänkande angående tryckfrihetsprocessens ombildning – Avgivet av inom Justitiedepartementet tillkallade sakkunniga
SOU 1938:43-44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, I-II, Lagtext/Motiv m.m.

SOU 1947:60 Förslag till tryckfrihetsförordning – Avgivet av 1944 års tryckfrihetssakkunniga
SOU 1953:26 Betänkande med förslag till vissa ändringar i rättegångsbalken m.m. – Avgivet den 10 augusti 1953 av 1951 års rättegångskommitté
SOU 1963:27 Trafikmål – Betänkande avgivet av Trafikmålskommittén
SOU 1964:27 Lag om förvaltningsförfarandet – Besvärssakkunnigas slutbetänkande
SOU 1966:70 Förvaltningsrättskipning – Betänkande av Förvaltningsdomstolskommittén
SOU 1967:59 Förundersökning – Betänkande avgivet av Trafikmålskommittén
SOU 1969:41 Domstolsväsendet 3, Fullföljd av talan m.m. – Betänkande av Domstolskommittén
SOU 1982:25-26 Översyn av rättegångsbalken 1, Processen i tingsrätt, Del A-B, Lagtext och sammanfattning/Motiv m.m.
SOU 1986:1 Översyn av rättegångsbalken 2, Högsta domstolen och rättsbildningen
SOU 1987:46 Översyn av rättegångsbalken 4, Hovrättsfrågor, sammansättningsfrågor m.m. – Slutbetänkande
SOU 1991:106 A-B Domstolarna inför 2000-talet, Arbetsuppgifter och förfaranderegler – Betänkande av domstolsutredningen, Del A-B
SOU 1992:138 Några frågor angående Regeringsrätten – Betänkande av en särskild utredare
SOU 1993:35 Reaktion mot ungdomsbrott, Del A – Betänkande av Ungdomsbrottskommittén
SOU 1994:117 Domstolsprövning av förvaltningsärenden – Slutbetänkande av Fri- och rättighetskommittén
SOU 1995:124 Ett reformerat hovrättsförfarande – Betänkande av Hovrättsprocessutredningen
SOU 1995:136 Rättsväsendets resultat – så kan det redovisas. Ett förslag till modell för en samlad resultatredovisning. Betänkande av SAMRED-utredningen
SOU 1998:40 Brottsoffer – Vad har gjorts? Vad bör göras?, betänkande av Brottsofferutredningen
SOU 2001:103 En modernare rättegång, Slutbetänkande av 1999 års rättegångsutredning
SOU 2002:45 Snabbare lagföring 4, Ett snabbförfarande för brottmål – Delbetänkande av Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU)
SOU 2002:61 A-B Framtidens nämndemän – Betänkande av Nämndemannakommittén

SOU 2002:112 Law and information technology – Swedish views. An anthology produced by the IT Law Observatory of the Swedish ICT Commission, Editor: Peter Seipel

Avgöranden från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Med A *avses publikationsserie A och med* Hudoc *ED:s sökportal http://cmiskp.echr.coe.int/ där samtliga avgöranden finns tillgängliga.*

Domar

Delcourt mot Belgien (1970), 17 januari, A 11
Engel m.fl. mot Nederländerna (1976), 8 juni, A 22
Adolf mot Österrike (1982), 26 mars, A 49
Sporrong-Lönnroth mot Sverige (1982), 23 september, A 52
Pretto m.fl. mot Italien (1983), 8 december, A 71
Axen mot Förbundsrepubliken Tyskland (1983), 8 december, A 72
Sutter mot Schweiz (1984), 22 februari, A 74
Colozza mot Italien (1985), 12 februari, A 89
Benthem mot Nederländerna (1985), 23 oktober, A 97
Monnell och Morris mot Storbritannien (1987), 2 mars, A 115
Pudas mot Sverige (1987), 27 oktober, A125-A
Olsson (I) mot Sverige (1988), 24 mars, A 130
Ekbatani mot Sverige (1988), 26 maj, A 134
Barfod mot Danmark (1989), 22 februari, A 149
Håkansson och Sturesson mot Sverige (1990), 21 februari, A 171-A
Weber mot Schweiz (1990), 22 maj, A 177
Fredin (I) mot Sverige (1991), 18 februari, A 192
Helmers mot Sverige (1991), 29 oktober, A 212-A
Jan-Åke Andersson mot Sverige (1991), 29 oktober, A 212-B
Fejde mot Sverige (1991), 29 oktober, A 212-C
Schuler-Zgraggen mot Schweiz (1993), 24 juni, A 263
Fredin (II) mot Sverige (1994), 23 februari, A 283-A
Ravnsborg mot Sverige (1994), 23 mars, A 283-B
Fischer mot Österrike (1995), 26 april, A 312
Stallinger och Kuso mot Österrike (1997), 23 april, Reports 1997-II
Pauger mot Österrike (1997), 28 maj, Reports 1997-III
Werner mot Österrike (1997), 24 november, Reports 1997-VII
Jacobsson (II) mot Sverige (1998), 19 februari, Reports 1998-I
Cooke mot Österrike (2000), 8 februari, Hudoc

Riepan mot Österrike (2000), 14 november, Reports of Judgments and Decisions 2000-XII
S.N. mot Sverige (2002), 2 juli, Reports of Judgments and Decisions 2002-V
Göç mot Turkiet (2002), 11 juli, Reports of Judgments and Decisions 2002-V
Janosevic mot Sverige (2002), 23 juli, Reports of Judgments and Decisions 2002-VII
Döry mot Sverige (2002), 12 november, Hudoc
Lundevall mot Sverige (2002), 12 november, Hudoc
Salomonsson mot Sverige (2002), 12 november, Hudoc
Perez mot Frankrike (2004), 12 februari, Reports of Judgments and Decisions 2004-I
Miller mot Sverige (2005), 8 februari, Hudoc
Yakovlev mot Ryssland (2005), 15 mars, Hudoc
Hellborg mot Sverige (2006), 28 februari, Hudoc

Beslut

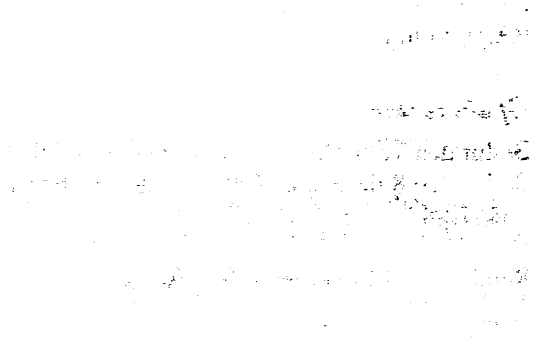
Pitkänen mot Sverige (2003), 26 augusti, Hudoc
Sträg Datatjänster AB mot Sverige (2005), 21 juni, Hudoc

Domar från EG-domstolen

Rewe-Zentralfinanz eG och Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland, Dom av den 16 december 1976, mål 33/76, Begäran om förhandsavgörande: Bundesverwaltungsgericht [European Court reports 1976, p. 1989, svensk specialutgåva s. 261]
Kjell Karlsson m.fl., Dom av den 13 april 2000, mål C-292/97, Begäran om förhandsavgörande: Regeringsrätten - Sverige [Rättsfallssamling 2000 s. I-02737]
Maria Pupino, Dom av den 16 juni 2005, mål C-105/03, Begäran om förhandsavgörande: Tribunale di Firenze – Italien [Rättsfallssamling 2005 s. I-05285]

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1904 s. 207
NJA 1905 s. 281
NJA 1907 s. 177
NJA 1909 s. 320
NJA 1910 s. 334
NJA 1913 s. 41
NJA 1915 s. 550
NJA 1943 s. 91
NJA 1952 s. 468
NJA 1963 s. 555
NJA 1968 s. 523
NJA 1977 s. 189
NJA 1979 s. 107
NJA 1981 s. 392
NJA 1984 s. 18
NJA 1984 s. 80
NJA 1984 s. 181
NJA 1985 s. 662
NJA 1986 s. 432
NJA 1986 s. 646
NJA 1986 not. C 45
NJA 1987 s. 45
NJA 1988 s. 71
NJA 1988 s. 78
NJA 1988 s. 106
NJA 1988 s. 404
NJA 1989 s. 754
NJA 1989 not. C 166
NJA 1990 s. 576
NJA 1991 s. 188
NJA 1991 s. 407
NJA 1991 s. 595
NJA 1992 s. 363 I-III
NJA 1992 s. 513
NJA 1993 s. 109
NJA 1993 s. 111
NJA 1993 s. 616
NJA 1994 s. 42
NJA 1994 s. 290
NJA 1994 s. 545
NJA 1994 s. 657
NJA 1995 s. 217
NJA 1995 not. C 23
NJA 1996 s. 724
NJA 1997 s. 121
NJA 1997 s. 579
NJA 1997 s. 597
NJA 1997 s. 822
NJA 1998 s. 50
NJA 1998 s. 232
NJA 1998 s. 278
NJA 1998 s. 860
NJA 1998 s. 862
NJA 1998 not. A 1
NJA 1999 s. 113
NJA 1999 s. 544
NJA 1999 s. 602
NJA 1999 s. 729
NJA 1999 not. C 48
NJA 2000 s. 161
NJA 2001 s. 731
NJA 2002 s. 300
NJA 2003 s. 523
NJA 2003 s. 527
NJA 2004 s. 393
NJA 2005 s. 324



Avgöranden från Regeringsrätten

Publicerade

RÅ 1970 ref. 10
RÅ 1975 ref. 25
RÅ [19]80 Bb 94
RÅ [19]81 1:72
RÅ [19]81 Ab 363
RÅ [19]82 Ba 64
RÅ [19]84 Ba 18
RÅ 1986 ref. 94
RÅ 1986 not. 350
RÅ 1987 not. 246
RÅ 1987 not. 313
RÅ 1987 not. 650
RÅ 1989 not. 47
RÅ 1990 not. 183
RÅ 1990 not. 492
RÅ 1990 not. 497
RÅ 1991 not. 160
RÅ 1991 not. 564
RÅ 1992 not. 72
RÅ 1992 not. 507
RÅ 1992 not. 571
RÅ 1992 not. 572
RÅ 1993 not. 6
RÅ 1993 not. 7
RÅ 1993 not. 214
RÅ 1993 not. 427
RÅ 1993 not. 505
RÅ 1993 not. 587
RÅ 1993 not. 666
RÅ 1995 ref. 17
RÅ 1995 not. 51
RÅ 1995 not. 179
RÅ 1995 not. 184
RÅ 1995 not. 217
RÅ 1995 not. 340
RÅ 1995 not. 381
RÅ 1996 ref. 80
RÅ 1996 ref. 83
RÅ 1996 not. 51
RÅ 1996 not. 130
RÅ 1996 not. 202
RÅ 1996 not. 302
RÅ 1997 ref. 10
RÅ 1997 ref. 62
RÅ 1997 ref. 65
RÅ 1998 not. 9
RÅ 1998 not. 93
RÅ 1999 ref. 76
RÅ 1999 not. 138
RÅ 1999 not. 186
RÅ 1999 not. 193
RÅ 1999 not. 235
RÅ 1999 not. 256
RÅ 2000 ref. 65
RÅ 2000 not. 143
RÅ 2000 not. 144
RÅ 2000 not. 203
RÅ 2001 ref. 61
RÅ 2001 not. 7
RÅ 2001 not. 81
RÅ 2001 not. 149
RÅ 2002 ref. 23
RÅ 2002 ref. 29
RÅ 2002 not. 200
RÅ 2002 not. 201
RÅ 2002 not. 220
RÅ 2003 ref. 31
RÅ 2003 not. 68
RÅ 2003 not. 200
RÅ 2003 not. 204
RÅ 2004 not. 65
RÅ 2004 not. 66
RÅ 2004 not. 93

Opublicerade

Beslut den 16 november 2004 i mål nr 4794-01
Beslut den 8 december 2004 och den 15 februari 2005 i mål nr 3841-04

Remiss den 13 oktober 1998 i RegR:s mål nr 6457-1998

Rättsfall från Hovrätterna

RH 1981:59
RH 1984:78 I-II
RH 1991:88
RH 1993:97
RH 1997:64
RH 2001:37
RH 2001:65
RH 2003:55

Rättsfall från kammarrätterna

K [19]75 2:7
RK[19]80 2:11
RK 2001:939
RK 2001:3040

Rättsfall från länsrätt

LR i Stockholms län beslut av den 15 januari 1998 i mål Ö 11681-97

JO:s ämbetsberättelse

JO 1850
JO 1882
JO 1925
JO 1966
JO 1975
JO 1979/80
JO 1981/82
JO 1982/83
JO 1986/87
JO 1990/91
JO 1995/96
JO 1996/97
JO 1999/2000
JO 2000/01 Bilaga
JO 2003/2004
JO 2004/05

Diverse offentligt tryck

DV, Domstolsverket, Domstolsstatistik 2004
DV, Domstolsverket, Årsredovisning 2004
DV-rapport 1995:5, Video i domstolarna
DV-rapport 2002:5, Slutrapport – Försöksverksamhet med videokonferens i allmän domstol
DV-rapport 2004:1, Försöksverksamhet med videokonferens i allmän förvaltningsdomstol – Slutredovisning
Facts about Information and Communications Technology in Sweden 2004, The Swedish Institute for Transport and Communications Analysis, 2004
Förklaring om förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2004), i *Europeiska unionens officiella tidning*, nr C 310, 16 december, s. 424–459
Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande, Bryssel den 15.3.2005, KOM(2005) 87

IT i domstolsprocessen (2005) = *IT i domstolsprocessen – Redovisning av ett seminarium*, Det IT-rättsliga observatoriets rapport 52/2002, IT-kommissionen
Lagstiftningspolitik (2005) = *Lagstiftningspolitik – Nordiskt Seminarium om Lagstiftningspolitik*, TemaNord 2005:516, Nordisk Ministerråd, København
Regleringsbrev för budgetåret 2005 avseende domstolsväsendet, i Statsliggaren, Ekonomistyrningsverkets hemsida www.esv.se
RRV 1997:48, Riksrevisionsverket, Domstolsväsendet, Resursfördelningssystem och hinder för ett effektivt resursutnyttjande
RRV 2001:3, Riksrevisionsverket, Brottmålskedjan, rättsadministrativ analys med internationella jämförelser – Sammanfattande rapport
Statskontoret, Rapport (1977:38) om telekonferenser i statsförvaltningen
Svea hovrätts PK-bet. (1927) = *Svea hovrätts utlåtande över Processkommissionens betänkande* [SOU 1926:31-33] *angående rättegångsväsendets ombildning*

Utländskt material

Council of Europe (Europarådet), Collected Edition of "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights, Vol. I och III

FN, UNCITRAL-reglerna = UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Arbitration Rules, antagna av FN:s generalförsamling den 15 december 1976

Norge, NOU 2001:32 Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Engelska domar

Bonaker v. Evans [1850] 16 QB 162
Rex v. Sussex Justices, 9 November 1923, *Law Reports King's Bench Division* 1924 1 KB 256

Amerikanska HD-domar

Hovey v. Elliott, 167 US 409 (1897)
Faretta v. California, 422 US 806 (1975)

Litteratur

När det gäller översatta verk anges utgivningsåret för originalverket i den utgåva som översatts; motsvarande gäller oförändrade omtryck. Utgivningsort anges endast avseende utländsk litteratur.

Aall, Jørgen (1995): *Rettergang og menneskerettigheter – Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*, Universitetsforlaget, Bergen/Oslo

Aarnio, Aulis (1984): Värdena och domarreglerna – Tankar om förhållandet mellan rätt och moral, i *Festskrift till Jan Hellner*, P. A. Norstedt & Söners förlag, s. 7–21

Abrahamsson, Olle (2003): Lagstiftningspolitiken i den nationella lagberedningen, i *SvJT*, s. 1–17

Afzelius, Ivar (1886): *Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål – Jemförande framställning af utländsk och svensk lagstiftning*, ny upplaga, P. A. Norstedt & Söners förlag

Agell, Anders (2002): Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen – Med en exkurs om rättsvetenskapen i Sverige, i *SvJT*, s. 243–260

Ahlander, Björn: (1950): *Är juridiken en vetenskap?*, Gebers

- (1952): *Om rätt och rättstillämpning – Studier i juridikens idéhistoria och rättstillämpningens teori*, 2 upplagan, Almqvist & Wiksell

Almquist, Jan Eric (1942): Karl IX och den mosaiska rätten, i *Lychnos – Lärdomshistoriska samfundets årsbok*, s. 1–32

- (1946): Våra äldsta häradstingsprotokoll, i *SvJT*, s. 114–121

- (1949): *Svensk rättshistoria, I. Processrättens historia – I. Efter föreläsningar av Professor Jan Eric Almquist*, 3 upplagan, Juridiska Föreningen vid Stockholms Universitet 1971

Anclow, Per (2005): Några tankar kring dömande verksamhet, i *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget i Lund, s. 11–20

Andersson, Håkan (1993): *Skyddsändamål och adekvans – Om skadeståndsansvarets gränser*, Iustus Förlag

- (1994): Topisk retorik inom juridiken, i *Retorik & Rätt*, Iustus Förlag, s. 111–154

Andersson, Torbjörn (1997): *Rättsskyddsprincipen – EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus Förlag

- (2001): Lagprövning vid "euroinvändning" i svensk straffprocess, i Festskrift till Ulf Bernitz, *Europarättslig tidskrift*, s. 13–33

Anjou, Anton Frans Karl (1899): *Kongl. Svea hofrätts presidenter samt embets- och tjenstemän 1614–1898 – Biografiska anteckningar*

Anners, Erik (1977): Rättshistoria – rättsvetenskap och historievetenskap, i *Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg*, Institutet för rättshistorisk forskning, s. 1–18
- (1989): *Från lagtolkning till lagstiftning – Högsta domstolen och godtrosförvärven*, Institutet för rättshistorisk forskning
Asp, Petter (1998): *EG:s sanktionsrätt – Ett straffrättsligt perspektiv*, Iustus Förlag
- (2004): Om relationalistisk metod eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap, i dens./Nuotio, Kimmo (red.): *Konsten att rättsvetenskapa – Den tysta kunskapen i juridisk forskning*, s. 47–67
- (2005): *Från tanke till gärning, Del 1, Legitimationsfrågor rörande förfältsdelikt*, Iustus Förlag
Aspelin, Erland (1987): Straffrättskipning utan domstol, i dens. (red.), *Rätt och rättskipning – En vänbok till Tore Landahl*, Studentlitteratur, s. 27–36
Aubert, E[mil] (1849): *Om Mundtlig Rettergang og Edsvorne*, Christiania 1849
Axberger, Hans-Gunnar (2002): Processens offentlighet – värn eller hinder?, i *Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15–17 augusti 2002, Del I*, s. 87–112, Jyväskylä

Bendz, Gunnar (1934): Om hovrätterna från deras uppkomst till 1734 års lag, i *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksens ständers beslut, II*, SvJT, s. 938–957
- (1935): *Göta hovrätt genom seklerna*, P. A. Norstedt & Söners Förlag
Bergholtz, Gunnar (1987): *Ratio et auctoritas – Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål*, Juridiska föreningen i Lund
- (1992): Åtal och kontradiktion – Marginalanteckningar till några nyare rättsfall, i *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, s. 1–17
- (1998-99): Kvalitet i dömandet, i *JT*, nr 3, s. 734–739
Bernitz, Ulf (2002): *Sverige och europarätten*, Norstedts Juridik
Berns, Sandra (1999): *To Speak as a Judge – Difference, Voice & Power*, Ashgate, Aldershot
Beyer, Claes (1990): Vad är rättssäkerhet?, i *Festskrift till Gotthard Calissendorff*, Norstedts, s. 11–37
Bibeln (1917), se http://runeberg.org/bibeln/
- (2000), se www.bibeln.se
Björling, C. G. (1925): G. E. Fahlcrantz, i *SvJT*, s. 419 f.

Björne, Lars (2002): *Den nordiska rättsvetenskapens historia, Del 3, Den konstruktiva riktningen, 1871–1910*, Institutet för rättshistorisk forskning
- (2003): *Rättssystemets utveckling*, Juridiska fakulteten, Helsingfors universitet, Helsingfors
Bladh, Karl-Axel (1997): [Recension av] Fitger (1996), i *SvJT*, s. 83–85
Bogdan, Michael (1993): *Komparativ rättskunskap*, Norstedts Juridik
Bolding, Per Olof (1972): Icke-jurister som domare, i *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, P. A. Norstedt & Söners förlag, s. 128–143
- (1983): Domare på distans? – Några synpunkter på behandlingen av mindre brott, i *Festskrift till Hans Thornstedt*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, s. 161–169
Bolter, Jay David/**Grusin**, Richard (1999): *Remediation – Understanding New Media*, paperback edition, MIT Press, Cambridge, Massachusetts 2000
Boman, Robert (1964): *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål*, P. A. Norstedt & Söners förlag
Bomgren, Gunnar (1937): Processreformer utan lagändring, i *SvJT*, s. 666–673
- (1955): Muntlighet kontra skriftlighet, i *Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund*, s. 3–18
Bramstång, Gunnar (1985): *Sociallagstiftningen – En kommentar till socialtjänstlagen, lagen om vård av unga samt lagen om vård av missbrukare*, Norstedts
Brodin, Wilhelm (1957): [Anmälan av] Ekelöf (1956), i *SvJT*, s. 22–27
Broomé, Bo (1995): [Anmälan av] Retorik & Rätt, i *SvJT*, s. 585–588
Broomé, Gustaf (1874): [Anmälan av] Nellemann (1874), i *Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning*, s. 753–781
- (1878): Några ord med anledning af artikeln "Om muntlig rättegång i tvistemål" (N:o 22 i denna tidskrifts 2:dra häfte detta år), i *Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning*, s. 235–240
- (i NJA II, 1878): Några anmärkningar om uppskof i rättegång m.m., i *Nytt Juridiskt Arkiv, Afd. II*, Nr 1, s. 1–10
Bukh, Marianne Holdgaard (1998): *Modafhøring af vidner – Menneskeretlige krav til straffeprocessen*, Jurist- og Økonomforbundet, København
Bull, Thomas (2005): Medborgare, makt och muntlighet, i *Bylander/Lindblom (2005)*, s. 181–219
Bylander, Eric (2005): Muntlighet vid domstol i Norden – En exposé, i *Bylander/Lindblom (2005)*, s. 19–45

Bylander, Eric/**Lindblom**, Per Henrik (2005): *Muntlighet vid domstol i Norden – En rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rättsetnologisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden*, Iustus Förlag
Bylund, Torleif (1993): *Tvångsmedel I – Personella tvångsmedel i straffprocessen*, Iustus Förlag

Cappelletti, Mauro (1971): *Procédure Orale et Procédure Écrite – Oral and Written Procedure in Civil Litigation*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano
- (1989): *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon, Oxford
Carlsson, Gustaf (1950): Några synpunkter på frågan om förhandlingsformen i högsta instans för rättstillämpningsfall, i *SvJT*, s. 516–520
Cars, Thorsten (1991): Offentlighet och rättssäkerhet, i *Festskrift till Ulla Jacobsson*, Norstedts Juridik, s. 57–68
Christensen, Bent (på NJM 1972): Effektivitets- och rättssäkerhetshänsyn i förvaltningen, i *Förhandlingarna vid Det tjugosjätte nordiska juristmötet i Helsingfors den 24–26 augusti 1972*, s. 333–354, Vammala 1975
Christie, Nils (1976): Konflikt som eiendom, i *Som folk flest – Artikler*, s. 248–265, Universitetsforlaget, Oslo 1978
Corbett, Edward P. J./**Connors**, Robert J. (1999): *Classical Rhetoric for the Modern Student*, Oxford University Press, New York/Oxford

Danelius, Hans (1993): Europakonventionens artikel 6 och dess betydelse för det svenska rättegångsförfarandet, i *Festskrift till Bertil Bengtsson*, Nerenius & Santérus Förlag, s. 89–100
- (2002): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2 upplagan, Norstedts Juridik
- (2004) : Europadomstolens domar – första kvartalet 2004, i *SvJT*, s. 368–392
Diesen, Christian (1993): *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*, Juristförlaget
- (2001-02): Terapeutisk juridik, i *JT*, s. 15–33
Dijk, Pieter **van/Hoof**, Godefridus Josephus Henricus **van m.fl.**: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 3 edition, Kluwer Law International, The Hague
Dillén, Nils (1947): *Föreläsningar i straffprocessrätt enligt den nya rättegångsbalken*, P. A. Norstedt & Söners förlag

Douzinas, Costas **m.fl.** (1991): Interlude and Supplement – A written lecture on writing in trials, i *Postmodern jurisprudence – The law of text in the texts of law*, Routledge, London, s. 151–157
Dufwa, Göran (1972): *Om tilltrosparagraferna*, P. A. Norstedt & Söners förlag

Ebervall, Lena (2002): *Försvararens roll – Ideologier och gällande rätt, Doktorsavhandling i rättsvetenskap*, Norstedts Juridik AB
Eco, Umberto (1971): *Den frånvarande strukturen – Introduktion till den semiotiska forskningen*, Bo Cavefors Bokförlag
Edelstam, Henrik (1991): *Sakkunnigbeviset – En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, Iustus Förlag
- (1994-95), Är Europakonventionens rättssäkerhetsgarantier tillämpliga vid handläggningen av rättegångsförseelser?, i *JT*, s. 745–754
- (2001): *Offentlighet och sekretess i rättegång – Principen om förhandlingsoffentlighet*, Norstedts Juridik
Edling, Nils (1934): Ur de svenska rådskammarprotokollen i justitieärenden vid slutet av 1600-talet, i *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksens ständers beslut, II*, SvJT, s. 992–1004
- (1944): Några drag ur våra äldsta häradsrättsdomböcker, i *Domsagorna i Sverige*, IGO-förlaget, s. 49–59
Eerikäinen, Marita (1970): Muntligt förhör i hovrätt i rättshistorisk belysning, i *JFT*, s. 84-102
Eide, Tormod (1999): *Retorisk leksikon*, Spartacus, Oslo
Ekeberg, Birger (1937): Muntlighet i hovrätt – den nya lagstiftningens första år, i *SvJT*, s. 695–710
Ekeberg, K.-G. (2004): Det nya riket – domstolsväsendet i fågelperspektiv, i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag, s. 109–117
Ekelöf, Per Olof (1942): Straffet, skadeståndet och vitet – En studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt, utdrag återgivet i *Valda skrifter 1942–1990*, de lege 1, Iustus Förlag 1991
- (1950): Om begagnande av termen rättighet inom juridiken, ur Festskrift tillägnad Birger Ekeberg (s. 151-177), återgiven i *Valda skrifter 1942–1990*, de lege 1, Iustus Förlag 1991
- (1951): *Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?*, C. W. K. Gleerup
- (1956): Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper – Några problem inom den allmänna processrättsläran, P. A. Norstedt & Söners förlag

- (1968): Topik und Jura, ur Universitetet och forskningen – Studier tillägnade Torgny T. Segerstedt på sextioårsdagen (s. 207–224), återgiven i *Valda skrifter 1942–1990*, de lege 1, Iustus Förlag 1991, s. 339–356
- (1984): Muntliga och skriftliga inslag i modern rättsskipning, i *JFT*, s. 424–447
- (1990 a): Om rätt och moral, i *Festskrift till Robert Boman*, Iustus Förlag, s. 71–83
- (1990 b): Högsta domstolen och den juridiska doktrinen, i *Högsta domsmakten i Sverige under 200 år*, s. 229–236
- Se även *Rättegång I–V* nedan

Eklund, Hans (1998): *Inhibition – Om verkställighetsförbud m.m. i judiciell process, inom förvaltningsrätten och i utsökningsförfarandet*, Iustus Förlag

Elwin, Göran/**Heckscher**, Sten/**Nelson**, Alvar (1976): *Den första stenen – Studiebok i kriminalpolitik*, 4 upplagan, Tidens förlag

Engströmer, Thore (1928): Muntlighet och fri bevisprövning i rättegången – Några anmärkningar i anledning av utlåtandena över processkommissionens betänkande, i *SvJT*, s. 19–27
- (1931): Några anmärkningar om processen enligt 1734 års lag, i *Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg*, SvJT, s. 156–161
- (1934): Revision av rättegångsbalken – Tal den 13 december 1934, i *SvJT*, s. 551–553
- (1937): Om protokollföring i muntlig process, i *SvJT*, s. 711–717

Ervo, Laura (2005): Kommunikation i en rättvis rättegång – Särskilt om muntlighetsprincipens betydelse i Finland, i *Bylander/Lindblom (2005)*, s. 221–266

Fabri, Marco/**Contini**, Francesco (editors, 2001): *Justice and Technology in Europe – How ICT is changing the judicial business*, Kluwer Law International, The Hague

Fahlcrantz, G. E. (1885): Om *rättegångsväsendet i England – Med svenska paralleler*, Looström & Komp:s Förlag
- (1903): *Rättfärdighet i rättsskipning – En historisk och jämförande framställning af några hufvudpunkter i vårt rättegångsväsende*
- (1906): *Prof. W. Sjögrens kritik öfver "Rättfärdighet i rättsskipning" m.m.*, Westerbergs
- (1915): *Den stora rättsreformen – Är den inne på rätt spår? Vördnadsfullt betänkande till regering och riksdag*

Feteris, Eveline T. (1999): *Fundamentals of Legal Argumentation – A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht m.fl.

Fish, Stanley (1989): *Doing What Comes Naturally – Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Clarendon Press, Oxford

Fisher, Otto (2004): Retorikens medier – mediernas retorik, betaversion (http://www.nada.kth.se/kurser/kth/2D1601/schema/Retorikens_medier_5.pdf 2006-03-07)

Fitger, Peter (1992): Om eder, i *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, s. 127–148

- (1999): Något om en reformering av rättegångsbalken, i *SvJT*, s. 515-520

- (2001): *Processrätt I : (RB 1-34 kap.)*, Norstedts Juridik

- (2004): *Lagen om domstolsärenden – En kommentar*, 2 reviderade upplagan, Norstedts Juridik

Fitger, Peter/**Renfors**, Cecilia: (2001): *Processrätt II : (RB 35–59 kap., ÄL, RhjL)*, Norstedts Juridik

Freeman, M. D. A. (1974): *The Legal Structure*, Longman, London

Frändberg, Åke (1985): Till frågan om de juridiska begreppens systematik – En studie i juridisk begreppsbildning, i *TfR*, s. 79–116

- (1985, 2005): Some Aspects on Rationality in Legislation, återgiven i *Rättsordningens idé – En antologi i allmän rättslära*, Iustus Förlag, 2005, s. 183–196

- (2000-01): *Om rättssäkerhet*, i *JT*, s. 269–280

Gadamer, Hans-Georg (1976): Retorik og hermeneutik, i *Rhetorica Scandinavica*, nr 10, 1999, s. 7–19

Gaier, Reinhard (1999): *Urteilstatbestand und Mündlichkeitsprinzip – Zum Zusammenhang der Beurkundungsfunktion des Urteilstatbestandes mit den Bestimmungen der ZPO über die Mündlichkeit des Verfahrens*, Peter Lang, Frankfurt am Main

Garde, Peter (1998): *Ariadnetråde gennem retssalens labyrint – Artikler og foredrag 1985–1997*, DJØF, København

Geijer, Erik Gustaf (1836): *Svenska Folkets Historia – Tredje delen, Till Karl Carl X Gustaf*

Granhag, Pär Anders/**Landström**, Sara (2005): Muntlighet vid domstol ur ett rättspsykologiskt perspektiv, i *Bylander/Lindblom (2005)*, s. 267–290

Grenander, B. Kr. (1879): *Ur förhandlingsprincipens historia*, Samson & Wallin

Gullnäs, Ingvar (1999): Om reformer under 50 år av RB, i *SvJT*, s. 428–435
Gärde, N. (1934): Rättegångsbalken, i *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksens ständers beslut, I*, SvJT, s. 369–403
- (1940): Bevisteori och förhandlingsform, i *SvJT*, s. 141–150
Gärde, N. **m.fl.** (1949): *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande – Med kommentar*, P. A. Norstedt & Söners förlag (citeras *RBK, 1949*)

Haavisto, Vaula (2002): *Court work in transition – An activity-theoretical study of changing work practices in a finnish district court*, Department of Education, Faculty of Education, University of Helsinki
Hacking, Ian (1975): *Why Does Language Matter to Philosophy?*, reprint, Cambridge University Press, 1997
Hadding, Carl Fr. (1968): Tjugo år efteråt – Hovrättsprocessen och rättegångsreformen, i *SvJT*, s. 273–288
Hagerup, Francis (1899): Den østerrigske Civilproces, ur TfR, återgiven i *Udvalgte mindre juridiske afhandlinger – Anden samling*, H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard), Kristiania 1913, s. 199–271
Haldar, Piyel (1991): The Evidencer's Eye – Representations of Truth in the Laws of Evidence, i *Law and Critique*, Vol. II, No 2, s. 171–189
Hassler, Åke (1963): *Svensk civilprocessrätt – En lärobok*, Nordiska Bokhandeln
Heckscher, I. (1877): Om Mundtlighedsmomentet i den svenske Civilproces, i *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1876
Hegel, G. W. F. (1822): *Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte – I, Die Vernunft in der Geschichte*, [återutgiven av] Johannes Hoffmeister, Meiner Verlag, Hamburg 1994
Hellner, Joh. (1916): Domstolsorganisationen och rättegången i tvistemål i första instans, i *SvJT*, s. 1–23
Hellner, Jan (1975): Argumentation de lege ferenda, i *SvJT*, s. 401–420
- (1990): *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten – Praktik, teori och teknik*, Juristförlaget
- (2001): *Metodproblem i rättsvetenskapen – Studier i förmögenhetsrätt*, Jure
Hellspong, Lennart (2001): Retoriken och den moderna vetenskapen, i Kurt Johannesson (red.), *Vetenskap och retorik – En gammal konst i modern belysning*, Natur och Kultur, s. 13–28
Heradstveit, Daniel/**Bjørgo**, Tore (1996): *Politisk kommunikation – Introduktion till semiotik och retorik*, Studentlitteratur

Herberger, Maximilian (1998): Can computing in the law contribute to more justice?, i *JurPC Web-Dok*, 84/1998, Abs. 1–26, på www.jurpc.de/aufsatz/19980084.htm

Herdin, Karl Wilhelm (1926): *Uppsala på 1600-talet – Bidrag till stadens historia. Rättsväsendet, 1, Stadsstyrelsens organisation och rättsskipning*

Heuman, Lars (1973): *Målsägande*, Norstedt

- (1983): *Skriftligt hovrättsförfarande i brottmål*, Juridiska Föreningen i Lund

- (1994): Muntlighet, skriftlighet och saklighet, i *Retorik & Rätt*, Iustus Förlag, s. 173–182

- (1996): Lagstiftarens och forskarens de-lege-ferenda argumentation, i Jan Rosén (red.), *Lex Ferenda*, Juristförlaget, s. 85–94

- (1999-2000): I vilken mån bör rättens tolkningsverksamhet vara parts- eller domstolsvänlig?, i *JT*, s. 559–578

- (2004): Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet, i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag, s. 261–280

Hirschfeldt, Johan (2002): Svea hovrätt inför sitt 400-års-jubileum – planer till en domstolshistorik, i *Rättshistoria i förändring – Olinska stiftelsen 50 år*, s. 12–30

- (2004): Förhandlingsoffentligheten i domstol sedd från ett utvecklingsperspektiv, i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag, s. 281–301

Hirvonen, Juhani (1990): Om riktlinjerna för en processreform i Finland; en översättning av Sveriges rättegångsbalk av år 1942 eller ett modernt förslag?, i *JFT*, s. 201–26.

Hobér, Kaj (2001): *Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration*, Iustus,

Holmgren, Kurt (1960): Regeringsrätten – arbetsuppgifter och arbetsläge, i *SvJT*, s. 123–127

Hov, Jo I (1999): *Rettergang I – Sivil- og straffeprosess*, Papinian

Inger, Göran (1986): *Svensk rättshistoria*, upplaga 3:2, Liber 1988

- (1990): Högsta domstolen och den fria bevisprövningen, i *Högsta domsmakten i Sverige under 200 år*, s. 214–225

IRBK 1 resp. 2, se Nordh/Lindblom (2001) resp. (2003)

Jacobsson, Ulla (1988): Argumentation i civilprocessen, i *Festskrift till Lars Welamson*, Norstedts, s. 349–368
- (1997): Dags för skilsmässa mellan straffprocess och civilprocess, i *SvJT*, s. 405–415
Jareborg, Nils (1975): *Värderingar*, P. A. Norstedt & Söners förlag
- (1992): *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus Förlag
- (2004): Rättsdogmatik som vetenskap, i *SvJT* 2004, s. 1–10
Johannesson, Kurt (1994): Juridik och retorik, i *Retorik & Rätt*, Iustus Förlag, s. 11–44
Johansson, Britt-Marie (2003): *Kundkommunikation på distans – en studie om kommunikationsmediets betydelse i affärstransaktioner*, Institutionen för datavetenskap, Linköpings universitet
Johansson, Egil (1988): *Kunskapens träd – Artiklar i folkundervisningens historia II*, Forskningsarkivet vid Umeå universitet, Scriptum nr 7, stencil
Jusleen, Johan (1787): *Samling af Kongl. Maj:ts bref, hwilka på inkomna förfrågningar om lagens rätta förstånd, eller eljest i sådana mål som rättegången röra utfärdade blifwit*, 2 upplagan
Jägerskiöld, Stig (1958): *Om allmän förvaltningsrätt – Anteckningar om metodik och rättsåskådning*, Almqvist & Wiksell
Jönsson, Linda (1988): *Polisförhöret som kommunikationssituation*, Linköpings universitet

Kallenberg, E[rnst] I:1 (1917): *Svensk civilprocessrätt – Föreläsningar, I.*
- I:3 (1922): *Svensk civilprocessrätt – Föreläsningar, III.*
- II:1 (1927): *Svensk civilprocessrätt – Andra bandet, I*
- (1927): Om grunderna för en processreform – Reflexioner i anledning av processkommissionens betänkande, i *SvJT*, s. 249–278
- (1928): Uppskovssystemet vid våra underrätter i belysning av gällande lagstadganden, i *Festskrift tillägnad Axel Hägerström den 6 september 1928 av Filosofiska och Juridiska föreningarna i Uppsala*, s. 40–47
Karlsson, Bror (1957): Regementsformen för Västergötland 1540, i *Rättshistoriska studier – Andra bandet*, s. 116–137
Kindlund, Peter (2004–05): Taxeringslag (1990:324), i *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, s. 3899–3919
Kip, Hans-Gerhard (1952): *Das Sogenannte Mündlichkeitsprinzip – Geschichte einer Episode des deutschen Zivilprozesses*, Prozessrechtliche Abhandlungen, heft 19, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin

Kjus, Audun (2005): "Jeg skal ta deg med bak senteret, så får du se hva som skjer..." – Fortellinger fra vitneboksen, i *Bylander/Lindblom (2005)*, s. 291–316

Klein, Stefanie (1995): *Die Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit im Zivilprozess im Spannungsfeld zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung*, Köln

Kohler, Marius (2002): *Die Entwicklung des schwedischen Zivilprozessrechts – Eine rezeptionshistorische Strukturanalyse der Grundlagen des modernen schwedischen Verfahrensrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen

Koktvedgaard, Mogens (1975): Anmeldelse [av Stuer Lauridsen (1974)], i *Ugeskrift for retsvæsen*, Afdeling B, s. 87–92

Kreüger, J. (1881-82): Bidrag till upplysning om det kanoniska rättegångssättet i Sverige under medeltiden och dess inflytande på den verldsliga proceduren i detta land under sagda tid, i *Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning*, s. 641–651 resp. 13–37

Lagerbjelke, Gustaf (1996): *Självständig under lagarna – Essäer om domarrollen*, Nerenius & Santérus Förlag

Lagergren, Bo (1968): Om muntligt förfarande i kammarrätten, i *SvJT*, s. 621–636

Lambertz, Göran (2004): Förtroendet för rättsväsendet, i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag, s. 371–401

- (2005): Rättshaverister – problem eller utmaning?, i *Forhandlingerne ved Det 37. nordiske Juristmøde i Reykjavík 18.–20. august 2005, Bind I*, s. 207–222

Larsson, Hans (1915): *Filosofien och politiken*, 2 upplagan, Albert Bonniers förlag 1922

- (1922): *Poesiens logik*, 4 upplagan, Albert Bonniers förlag

Lassen, Bengt (1949): Högsta domstolens byggnad, i *SvJT*, s. 777–781

Leander, Peter (2005): Inne i migrationsverket: Pinnvälde, publicerad 2005-05-27 av *Ordfront magasin* på www.ordfront.se/Ordfrontmagasin/Artiklar/Pinnvalde.aspx

Leche, Ernst (1949): Några tankar kring huvudförhandlingen i underrätt, i *Festskrift tillägnad Karl Schlyter den 21 december 1949*, s. 239–253

Lehrberg, Bert (1991): Rättsvetenskap i praktikens tjänst – Tankar rörande civilrättsforskningens arbetsuppgifter, i *SvJT*, s. 753–768

Lehrberg, Elisabeth (2000): *Processgemenskap i dispositiva tvistemål där endast en dom kan ges*, 2 upplagan, Norstedts Juridik AB

Leidhammar, Börje (1995): *Bevisprövning i taxeringsmål*, Fritze
- (2000): Om muntlig förhandling i taxeringsmål, i *Skattenytt*, s. 405–417

Lindahl, Magnus (1987): Advokater i skiljeförfaranden, *Från Advokatens Verkstad – Uppsatser utgivna med anledning av Sveriges Advokatsamfunds 100-årsjubileum 1987*, s. 181–191

Lindblom, Per Henrik (1974): *Processhinder – Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt*, P. A. Norstedt & Söners Förlag
- (1977): Kontinuitet och anakronismer – En studie i anslutning till miljöskyddslagens förarbeten, i *Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg*, s. 197–238
- (1980, 1993): Processen – bara en formsak?, i utvidgad form återgiven i *Studier i processrätt*, Norstedts Juridik, s. 17–42
- (1983): Tomt prat? – Reflexioner om straffprocessens funktion och de allmänna värderingarna bakom straffprocessuella tvångsmedel, i *Festskrift till Hans Thornstedt*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, s. 467–490
- (1984): Tes, antites och syntes – perspektiv på processrätten, i *SvJT*, s. 785–800
- (1989): *Grupptalan – Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv*, Norstedts förlag
- (1992): Allmän domstol som alternativt tvistlösningsorgan, i *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, s. 261–288
- (1997): Processens funktioner – En resa i gränslandet, i *Festskrift till Stig Strömholm*, s. 593–632, Iustus Förlag
- (1999 a): Rättegångsbalken 50 år – en saga och sex sanningar, i *SvJT*, s. 496–513
- (1999 b): Tvekamp eller inkvisition? – Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur, i *SvJT*, s. 617–655
- (2000): Civilprocessens grundprinciper de lege ferenda – Synpunkter i anslutning till det aktuella civilprocessuella reformarbetet i England, Danmark, Finland, Norge och Sverige, i *SvJT*, s. 105–55
- (2002): Är RB social eller liberal? – Reflektioner kring en tysk Inauguraldissertationsabhandlung, i *SvJT*, s. 531–542
- (2003): Processens arkitektur – Jakten på det slutliga bevistemat i ett funkishus med flera våningar, i *Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus Förlag, s. 171–260
- (2004), Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?, i *SvJT*, s. 229–262

- (2005): Lagen om grupprättegång – bakgrund och framtid, i *SvJT*, s. 129–191

Lindell, Bengt (1987): *Sakfrågor och rättsfrågor – En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Iustus Förlag

- (1988): *Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*, Iustus Förlag

- (2003 a): *Civilprocessen*, 2 upplagan, Iustus Förlag

- (2003 b): Dromologi och rätt: ökar juridiken i hastighet eller ökar hastigheten i juridiken?, i *Festskrift till Åke Frändberg*, Iustus Förlag, s. 155–164

Lindell, Bengt **m.fl.** (2005): *Straffprocessen*, Iustus Förlag

Lorenzen, Peer **m.fl.** (2003): *Den Europæiske Menneskeretskonvention – med kommentarer (art 1–10)*, 2 udgave, Jurist- och Økonomforbundets Forlag, København

Martinovsky, Bilyana (2001): *The Role of Repetitions and Reformulations in Court Proceedings – A Comparison of Sweden and Bulgaria*, Göteborgs universitet

Marauhn, Thilo (1998): The Right of the Accused to Be Tried in His or Her Presence, i David Weissbrodt/Rüdiger Wolfrum (Editors), *The Right to a Fair Trial*, Springer, Berlin m.fl., s. 763–776

Mathiesen, Thomas (2005): *Rätten i samhället*, Studentlitteratur

Matz, Siegfried (1919): *Om underdomarens materiella processledning i svensk ordinär civilprocess – Akademisk avhandling*

McLuhan, Marshall (1964): *Media – Människans utbyggnader*, 2 svenska upplagan, Norstedts, 1999

Mellqvist, Mikael (2004): Myter och dygder inom juridiken – tio noveller om rättslig kommunikation i anledning av en avhandling, i *SvJT*, s. 818–828

Michalsen, Dag (2002): Norsk rettshistorisk forskning de siste tiårene – en oversikt, i *Rättshistoria i förändring – Olinska stiftelsen 50 år*, s. 151–163

Modéer, Kjell Å. (1982): Från Helgeå till Öresund – Om Skånska hovrätten kring sekelskiftet, i *SvJT*, s. 273–295

- (2000): Vad är rättskultur? – Om vår tids historiska skolstrid vid juridisk fakultet, i *Rätten – En festskrift till Bengt Ankarloo*, Nordic Academic Press, s. 384–403

Mole, Nuala/**Harby**, Catharina (2001): *Right to a fair trial – A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg

Montan, C. O. (1893): *Reformarbetet rörande det svenska rättegångsväsendet 1880-1893*, P. A. Norstedt & Söners Förlag
Munktell, Henrik (1936): Mose lag och svensk rättsutveckling – Några huvuddrag, i *Lychnos – Lärdomshistoriska samfundets årsbok*, s. 131–150
Mårsäter, Olle (2005): *Folkrättsligt skydd av rätten till domstolsprövning*, Uppsala Universitet
Möller, Gustaf (1999): Utvecklingslinjer i den nordiska processrätten – Finland, i *SvJT*, s. 445–452

NE = *Nationalencyklopedin – Ett uppslagsverk på vetenskaplig grund utarbetat på initiativ av statens kulturråd*, Bokförlaget Bra Böcker 1989- (även, kontinuerligt uppdaterad, på www.ne.se)
Nehrman (Ehrenstråle), David (1732): *Inledning til then svenska processum civilem, efter Sveriges rikes äldre och nyare stadgar*
- (1751): *Inledning til then svenska processum civilem, efter Sveriges rikes lag & stadgar*
Nellemann, J[ohannes] (1874): *Om mundtlig rettergang i civile sager – En oversigt over grundsætningerne i de vigtigste fremmede proceslove og reformforslag*, H. Hagerups Forlag, Kjøbenhavn
Nelson, Alvar (2004): Billiga brottmål, i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag, s. 497–521
NJM (Nordiska juristmötet)
- I = *Forhandlingerne paa det 1. Nordiske Juristmøde i Kjøbenhavn den 22–24:de August 1872*, Kjøbenhavn 1872
- 1984 = *Forhandlingene ved Det 30. nordiske juristmøtet, Oslo 15.–17. august 1984 – Del 2,* Det norske lokalstyret for De nordiske juristmøter, Oslo
- 1999 Del 2 = *Forhandlingene ved det 35. nordiske juristmøtet i Oslo, 18–20 august 1999 – Del 2*, Det norske lokalstyret for De nordiske juristmøter, Oslo [1999]
- 2002 Del 1-2 = *Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15–17 augusti 2002, Del 1-2*, Jyväskylä 2002
Nordback, Kenneth (2005): *Interimistiska åtgärder i EG-rättsliga mål – Om gemenskapsrättens inverkan på det provisoriska rättsskyddet i svensk civil- och förvaltningsprocess*, Iustus Förlag
Nordenson, Ulf K. (1991-92): [Anmälan av] Hellner (1990), i *JT*, s. 162–168
Nordh, Robert/**Lindblom**, Per Henrik (2001): *Kommentar till RB Häfte 1 – Kapitel 1–9*, Iustus Förlag (citeras *IRBK 1*)

- (2003): *Kommentar till RB Häfte 2 – Kapitel 10–14*, Iustus Förlag (citeras *IRBK 2*)
Norström, Carl/**Thunved**, Anders (2003): *Nya sociallagarna – Med kommentarer, lagar och författningar som de lyder den 1 januari 2003*, 16 upplagan, Norstedts Juridik
NRBK = *Rättegångsbalken*, Norstedts laghandböcker, Norstedt, 1984-

Olivecrona, Karl (1960): *Rätt och dom*, 1 upplagan, P. A. Norstedt & Söners Förlag
Olsson, Hans Gustaf (1964): *Förberedelse i tvistemål*, P. A. Norstedt & Söners Förlag
Ong, Walter (1982): *Muntlig och skriftlig kultur – Teknologiseringen av ordet*, [svensk översättning], Anthropos 1990

Palm, Elisabeth (2003-04): Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, i *JT* 2003-04, s. 739–749
Parkinson, C. Northcote (1957): *Parkinsons lag och andra studier i administrationens konst*, Bonniers förlag, 1958
Peczenik, Aleksander (1995): *Vad är rätt? – Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes
Perelman, Ch[aïm]/**Olbrechts-Tyteca**, L[ucie] (1958): *The New Rhetoric – A Treatise on Argumentation*, [översättning från det franska originalet *La Nouvelle Rhétorique – Traité de l'Argumentation*], University of Notre Dame Press, Notre Dame/London 1971
Perelman, Chaïm (1977): *Retorikens imperium – Retorik och argumentation*, [Inledning, översättning och kommentarer av Mats Rosengren], Brutus Östlings Bokförlag Symposion, 2004
Persson, Åsa (2004): *De politiska partiernas rättspolitik*, Iustus Förlag
Petersson, Roger (2004): IT i den offentliga förvaltningen, i *Vänbok till Per Anclow*, Iustus Förlag, s. 245–263
Petrén, Gustaf (1965): Förfarandet hos förvaltningsdomstolarna, i *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 95-106
Petrén, Sture (1945): Häradsnämnden vid storhetstidens början, i *SvJT*, s. 839–861
- (1948): Anmälan av M. Garçon: Essai sur l'éloquence judiciaire, i *SvJT*, s. 745–48
- (1951): Lagläsarna – Ett bidrag till det svenska domstolsväsendets historia, i *Rättshistoriska studier – Första bandet*, s. 1–40
Proceduren (1980) = *Proceduren – Forberedelse og gennemførelse*, 2 udgave, Juristforbundet, København

RBK (1949), se Gärde m.fl. (1949)
- (1970), se Söderlund (1970)

Renvall, Pentti (1965): *Den moderna historieforskningens principer*, Natur och Kultur

Ring, Herman A. (1898): *Sveriges konungaborg – Stockholms slott från Birger Jarls och Vasarnes till Oscar II:s tid [...]*, Fröléen & Comp.

Robberstad, Anne (1999): *Mellom tvekamp og inkvisisjon – Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Universitetsforlaget, Oslo

Rorty, Richard M. (1992, editor): *The Linguistic Turn – Essays in Philosophical Method, With Two Retrospective Essays*, The University of Chicago Press, Chicago

Rosengren, Mats (2001): Retoriken – en kunskapsteori?, i Kurt Johannesson (red.), *Vetenskap och retorik – En gammal konst i modern belysning*, Natur och Kultur, s. 40–55

Ross, Alf (1953): *Om ret og retfærdighed – En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, Nyt nordisk Forlag Arnold Busck, København

Rudling, Arvid (1947): *Rättssäkerhet i rättegång*, P. A. Norstedt & Söners Förlag

Rättegång
- **I** (1970) = Ekelöf, Per Olof: *Rättegång – Första häftet*, 3 omarbetade upplagan, P. A. Norstedt & Söners Förlag
- **I** (2002) = Ekelöf, Per Olof/Edelstam, Henrik: *Rättegång – Första häftet*, 8 upplagan, Norstedts Juridik
- **II** (1996) = Ekelöf, Per Olof/Boman, Robert: *Rättegång – Andra häftet*, 8 bearbetade upplagan, Norstedts Juridik
- **IV** (1992) = Ekelöf, Per Olof/Boman, Robert: *Rättegång – Fjärde häftet*, 6 omarbetade upplagan, Norstedts Juridik
- **V** (1987) = Ekelöf, Per Olof: *Rättegång – Femte häftet*, 6 omarbetade upplagan, Norstedts Förlag
- **V** (1998) = Ekelöf, Per Olof/Edelstam, Henrik/Boman, Robert: *Rättegång – Femte häftet*, 7 omarbetade upplagan, Norstedts Juridik

Sandgren, Claes (2005–06): Att söka anslag för rättsvetenskaplig forskning, i *JT*, s. 349–365

Sandström, Marie/**Peterson**, Claes (1996): Lex lata – lex ferenda. Fakta eller fiktion, i Jan Rosén (red.): *Lex Ferenda*, Juristförlaget, s. 159–177

Sandvik, Gudmund (1990): Rettshistorie, i *Jussens venner*, nr 5, Universitetsforlaget, Oslo, s. 248–315

SAOB = Svenska Akademiens Ordbok (1898-), se http://g3.spraakdata.gu.se/saob/

Sarat, Austin/**Kearns**, Thomas R. (editors, 1994): *The Rhetoric of Law*, Ann Arbor, University of Michigan Press

Schelin, Lena (2006): *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Stockholms universitet

Schlyter, Karl (1925): Askims domsagas tingsordning, i *SvJT*, s. 27–41

- (1927): Processreformen – Historik. Domstolsorganisationen, i *SvJT*, s. 1–32

- (1928): *Rättsfråga och sakfråga i högsta instans*, København

Schmedeman, Joh. (1706): *Kongl. stadgar, förordningar, bref och resolutioner, ifrån åhr 1528 in til 1701 angående justitiae och executionsährender [- - -]*

Schrevelius, Fredrik (1853): *Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-process*, Fr. Berglings förlag

Seneca (1917): Medea, i *Seneca in Nine Volumes, VIII – Tragedies 1*, The Loeb Classical Library 62, W. Heinemann, London/Harvard University Press, Cambridge (Mass.), reprint, 1968, s. 225–315

Sigrell, Anders (2001): *Att övertyga mellan raderna – En retorisk studie om underförståddheter i modern politisk argumentation*, 2 reviderade upplagan, Rhetor Förlag

Sjöberg, Ulrika (2002): Nya medier – och de gamla: konvergens, i Peter Dahlgren (red.): *Internet, medier och kommunikation*, Studentlitteratur, s. 39–61

Sjögren, Vilhelm (1898): Om den fornsvenska skuldprocessens grundformer, i *TfR*, s. 36–83

- (1905): *Den svenska processrättens historia*, stencil

Smith, Eva (2005): Mundtlighed ved domstol i Danmark, i *Bylander/Lindblom (2005)*, s. 47–76

Snow, C. P. (1959): *De två kulturerna*, [1 svenska översättningen], Cavefors 1961

Somby, Ánde (1999): *Juss som retorikk*, Tano Aschehoug, Oslo

Stavros, Stephanos (1993): *The guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights – An analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments*, Nijhoff, Dordrech

Stefánsson, Stefán Már (2005): Mundtlighed ved domstol i Island, i *Bylander/Lindblom (2005)*, s. 77–85

Storme, Marcel (2004), The Liability of the state for failing to provide access to Justice, i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag, s. 645–658

Strandbakken, Asbjørn (2003): *Uskyldspresumsjonen – "In dubio pro reo"*, Fagbokforlaget, Bergen

Stridbeck, Ulf (2005): Muntlighet ved domstol i Norge, i *Bylander/ Lindblom (2005)*, s. 87-130
Strömberg, Håkan (1964): Om interaktionen mellan lagstiftning och rättstillämpning, i *Festskrift tillägnad professor, juris doktor Karl Olivecrona vid hans avgång från professorsämbetet den 30 juni 1964 av kolleger, lärjungar och vänner*, s. 619–629
Strömholm, Stig (1973): Rättsvetenskap och rättspolitik, i *SvJT*, s. 657–675
- (1987): Hundra års jämförande rättsforskning och dess resultat, i *TfR*, s. 24–39
- (1996): *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – En lärobok i allmän rättslära*, 5 upplagan, Norstedts Juridik
Stuer Lauridsen, Preben (1974): *Studier i retspolitisk argumentation*, Juristforbundets Forlag, København
Sundell, Jan-Olof (1998): *Karl Schlyter – en biografi*, Norstedts Juridik
Sundin, Jan (1992): *För Gud, Staten och Folket – Brott och rättskipning i Sverige 1600–1840*, Institutet för rättshistorisk forskning
Svarta listan (2004) = *Ord och fraser som kan ersättas i författningsspråk*, 3 upplagan, PM 2004:1, Statsrådsberedningen, Justitiedepartementet (www.regeringen.se/sb/d/243/a/19775)
Svea Hovrätt (1964) = Sture Petrén/Stig Jägerskiöld/Tord O:son Nordberg: *Svea hovrätt – Studier till 350-årsminnet*, P. A. Norstedt & Söners Förlag
Svenskt biografiskt lexikon (1917–)
Söderlund, Erik (1970): *Rättegångsbalken med kommentar, Del 1, Kap. 1–12*, Norstedts (citeras *RBK, 1970*)

Tamm, Ditlev (1988): Retshistoriske indslag i afhandlinger med andet primært sigte, återgiven i *Juridisk Forskning*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, s. 96–105 (www.djoef-forlag.dk/images/pdf/8757400350.pdf 2006-01-05)
Thunberg Schunke, Malin (2004): *Internationell rättslig hjälp i brottmål inom EU – Effektivitet v. rättssäkerhet*, Iustus Förlag
Trygger, Ernst (1888): Om rättegångsfullmakt genom telegram enligt svensk rätt, i *TfR*, s. 280–307

Ulväng, Magnus (2005): *Påföljdskonkurrens – problem och principer*, Iustus Förlag
Undén, Östen (1917): Juridiken som vetenskap, återgiven i dens., *Juridik och politik*, Tidens förlag 1927, s. 9–33

Uppström, Wilhelm (1878-82): Om muntlig rättegång i tvistemål, i *Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning*, avsnitt 22 och 38 1878, avsnitt 9 (s. 61–69), 24, 46 och 73 1879, avsnitt 9 (s. 47–59) och 91 1881, avsnitt 65 1881 och avsnitt 1 1882
- (1884 a): *Öfversigt af den svenska processens historia – utarbetad efter uppdrag af Nya lagberedningen*, P. A. Norstedt & Söners Förlag
- (1884 b): *Öfversigt af straffprocessrätten enligt främmande och svensk rätt – utarbetad efter uppdrag af Nya lagberedningen*, P. A. Norstedt & Söners Förlag

Wahlgren, Göran (1996 a): Förvaltningsdomare i länsrätt och kammarrätt, se upp!, i *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 85–86
- (1996 b): Ytterligare kommentarer kring rättsprövningslagen, i *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 127–132

Warburg, Karl (1905): *Johan Gabriel Richert – Hans lefnad och uttalanden, Förra/Senare delen*, P. A. Norstedt & Söners förlag

Warnling-Nerep, Wiweka (2002): *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning*, 2 upplagan, JureCLN

Wedberg, Birger (1926): G. E. Fahlcrantz, i *TfR*, s. 252–255
- (1927): Parter inför Högsta domstolen – Ett nittioårsminne, i *SvJT*, s. 185–194
- (1942): *'Uppskovsdjävulen'*, [signaturen B. W.], i *SvJT*, s. 45–46

Welamson, Lars (1992): Ny lagtext om förnyad bevisupptagning i hovrätt. Ett framsteg?, i *Process och exekution – Vänbok till Robert Boman*, Iustus Förlag, s. 411–420
- (1994): *Rättegång VI*, 3 omarbetade upplagan, Fritzes

Wennergren, Bertil (2005): *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar*, 5 upplagan, Norstedts Juridik

Wennström, Bo (1996): *The Lawyer and Language*, Iustus Förlag

Westberg, Peter (1988): *Domstols officialprövning – En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1*, Juristförlaget
- (1990): Kulissdom och summarisk tvistemålsrättegång, i *Process och exekution – Vänbok till Robert Boman*, Iustus Förlag, s. 359–380
- (1992): Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet, i *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, s. 421–446
- (2004): *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål – En funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder, Bok 1–2*, Juristförlaget

Westman, K. G. (1912): *De svenska rättskällornas historia – Föreläsningar*, Juridiska föreningen [i Uppsala] 1948

Wetlaufer, Gerald B. (1990): Rhetoric and its Denial in Legal Discourse, i *Virginia Law Review*, Vol. 76, s. 1545–1597
Vickers, Brian (1989): *In Defence of Rhetoric*, Clarendon Press, Oxford
Viehweg, Theodor (1973): *Topics and Law – A Contribution to Basic Research in Law,* [översättning från 5 upplagan av det tyska originalet *Topik und Jurisprudenz* och med ett förord av] W. Cole Durham Jr, Peter Lang, Frankfurt am Main 1993
Wildte, Sigurd (1934): Förhandlingsformens utveckling i hovrätterna, i *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksens ständers beslut, II*, SvJT, s. 1141–1154
Wilhelmsson, Thomas (2001): *Senmodern ansvarsrätt – Privaträtt som redskap för mikropolitik*, Juristförbundets Förlag, Helsingfors
Wrede, Rabbe Axel (1953): *Finlands gällande civilprocessrätt*, 4 upplagan, Juridiska studentfakulteten, Helsingfors

Zahle, Henrik (2003): *Omsorg for retfaerdighed – Essays om retlig praksis*, Gyldendal, København
Zamboni, Mauro (2004): *The Policy of Law – A Legal Theoretical Framework*, Department of law, Stockholms universitet
Zaremba, Maciej (2005): Grundlagen som symbol, Gästkrönika på Grundlagsutredningens hemsida *www.grundlagsutredningen.se* 2005-11-16
Zweigert, Konrad/**Kötz**, Hein (1998): *Introduction to comparative law*, 3 upplagan, Clarendon Press, Oxford

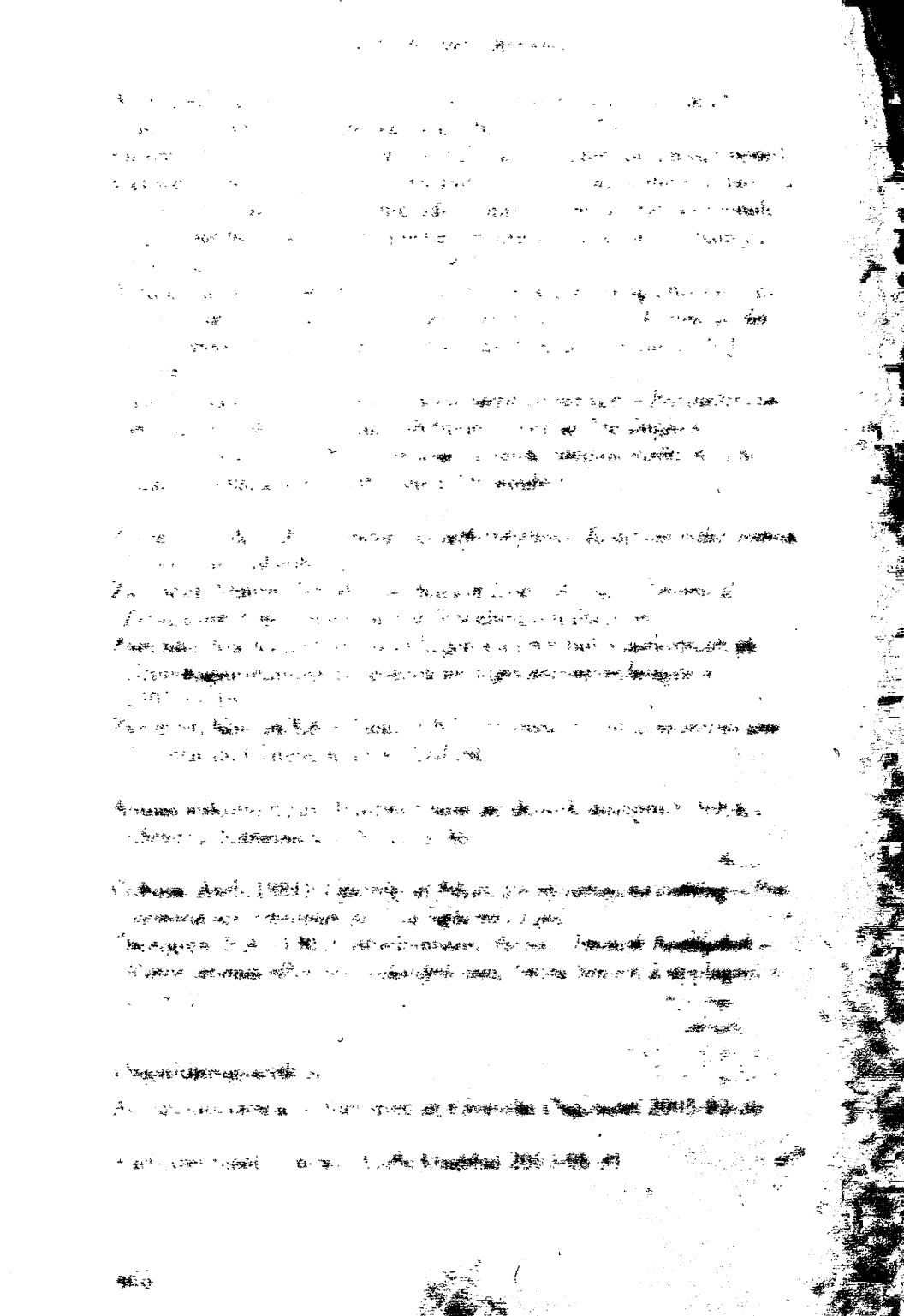
Ämnesbeskrivning av Retoriken som akademisk disciplin (1999), i *Rhetorica Scandinavica*, Nr 12, s. 48

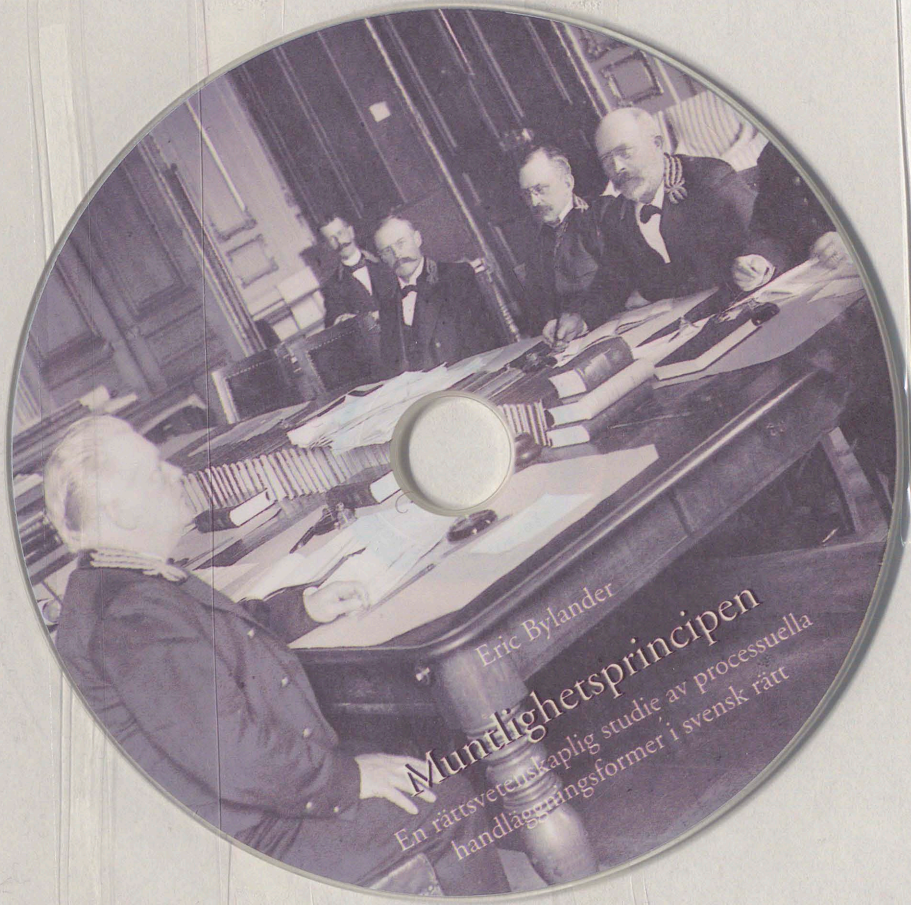
Örbom, Axel (1881): *Öfversigt af frågan om ny rättegångsordning – Promemoria och arbetsplan för Nya lagberedningen*
Östergren, P. A. (1904): Abrahamsson, Petter, i *Nordisk Familjebok – Konversationslexikon och realencyklopedi, Första bandet*, 2 upplagan, sp. 55 f.

Dagstidningsartiklar

Avi Shlaim, citerad Under strecket i Svenska Dagbladet 2003-02-26

Karl-Axel Bladh, citerad i Gefle Dagblad 2003-08-31




Eric Bylander
Muntlighetsprincipen
En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt

EN RÄTTEGÅNG KRÄVER med nödvändighet att människor kommunicerar med varandra. Kommunikationens former – de processuella handläggningsformerna – är ämnet för denna rättsvetenskapliga studie. Bokens symbolladdade titelprincip har ännu en stark ställning i svensk processrätt, men utmanas nu.

Förutsättningarna för att välja processuell handläggningsform är stadda i stark förändring, främst genom tillkomsten av ny teknik. *Hur står sig den idémässiga grunden för valet i förhållande till de nya förutsättningarna?* Studien är avsedd att bereda ett rikhaltigt underlag för att besvara denna högaktuella fråga.

Här inventeras, struktureras och värderas det hittills kända i fråga om de processuella handläggningsformernas utformning och tillämpning. Det sker med hjälp av bl.a. historisk-komparativ och retorisk metod och med lagstiftningsplanet i fokus.

Eric Bylander är hovrättsfiskal i Svea hovrätt samt verksam vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet, och Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet. Akademisk avhandling.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK
16000 002445787

ISBN 91-7678-623-4
ISSN 0282-2040
IUSTUS FÖRLAG