

Översyn av *Ref*
RÄTTEGÅNGSBALKEN
4

Hovrättsfrågor,
sammansättnings-
frågor m.m.

Slutbetänkande av rättegångsutredningen

SOU 1987:46



Statens offentliga utredningar

1987:46

Justitiedepartementet

Översyn av rättegångsbalken 4

Hovrättsfrågor, sammansättningsfrågor m.m.

Slutbetänkande av rättegångsutredningen
Stockholm 1987

Beställningsadress:
Allmänna Förlaget
Kundtjänst
106 47 Stockholm
Tel: 08/739 96 30

Allmänna Förlagets bokhandel:
Informationsbokhandeln
Malm Morgsgatan 5, Stockholm
Tel: 08/739 95 65

Beställare som är berättigade till remissexemplar
eller friexemplar kan beställa sådana under adress:
Regeringskansliets förvaltningskontor
SOU-förrådet
103 33 Stockholm
Tel: 08/763 23 20 Telefontid 8.10–12.00 (externt och internt)
08/763 10 05 12.00–16.40 (endast internt)

ISBN 91-38-10042-8
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Rättegångsutredningen tillsattes efter bemyndigande av regeringen i februari 1977. Vi har hittills avlämnat följande delbetänkanden

- i juli 1982 Översyn av rättegångsbalken 1 Processen i tingsrätt (SOU 1982:25-26)
- i februari 1983 Processen i överrätt – Några delreformer (Ds Ju 1983:1)
- i januari 1984 Domstolarna och deras sammansättning i mål om ekonomisk brottslighet (Ds Ju 1984:1)
- i januari 1986 Översyn av rättegångsbalken 2 Högsta domstolen och rättsbildningen (SOU 1986:1)
- i januari 1987 Några frågor om de särskilda rättsmedlen (Ds Ju 1986:9)
- i april 1987 Översyn av rättegångsbalken 3 Expertmedverkan och specialisering (SOU 1987:13).

En kortfattad redovisning av de tidigare betänkandenas innehåll och den lagstiftning m.m. som de föranlett finns i kap. 2 av detta betänkande.

Vi får härmed överlämna vårt slutbetänkande (SOU 1987:46) Översyn av rättegångsbalken 4 Hovrättsfrågor, sammansättningsfrågor m.m.

I arbetet med detta betänkande har deltagit f.d. landshövdingen Ingvar Gullnäs, ordförande, f.d. chefsrådmannen Ella Ericsson Köhler, överåklagaren Sten Styring, advokaten Lars Laurin, kurator John Thörngren och lantmästaren Lennart Sandberg, ledamöter, lagmannen Lennart Wasteson, kammarrättspresidenten Nils Olof Wentz, hovrättslagmannen Trygve Hellners, f.d. justitierådet Ulf K. Nordenson och generaldirektören Lars Åhlén, sakkunniga, professor Per Henrik Lindblom, departementsrådet Lars Eklücke och hovrättsassessor Peter Fitger, experter, samt hovrättsassessorerna Richard Ljungqvist och Bengt Rosqvist, sekreterare. Assistenten Viveca Engstrand har – liksom tidigare – haft huvudansvaret för utskrifts- och redigeringsarbetet.

Till betänkandet fogas reservationer och särskilda yttranden i olika delfrågor.

Vårt utredningsarbete är härmed slutfört. Regeringen har dock genom ett beslut i december 1986 uppdragit åt Peter Fitger att som särskild utredare

slutföra utredningsarbetet beträffande vissa frågor som det enligt direktiven
ankommit på utredningen att behandla.

Stockholm den 12 juni 1987

Ingvar Gullnäs

Ella Ericsson Köhler

John Thörngren

Sten Styring

Lars Laurin

Lennart Sandberg

/Richard Ljungqvist

Bengt Rosqvist

Innehåll

<i>Förkortningar m.m.</i>	9
<i>Författningsförslag</i>	11
1. Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken	11
2. Förslag till lag om ändring i äktenskapsbalken	24
3. Förslag till lag om ändring i lagen (1976:600) om offentlig anställning	25
<i>Sammanfattning</i>	27
 I INLEDNING	 39
1 <i>Direktiven</i>	39
2 <i>Om arbetet på en reform av RB</i>	43
2.1 Inledning	43
2.2 Utredningens arbete före detta betänkande	43
2.2.1 Delbetänkandet (SOU 1982:25-26) Översyn av rättegångsbalken 1 Processen i tingsrätt	43
2.2.2 Delbetänkandet (Ds Ju 1983:1) Processen i överrätt – Några delreformer	44
2.2.3 Delbetänkandet (Ds Ju 1984:1) Domstolarna och deras sammansättning i mål om ekonomisk brottslighet	44
2.2.4 Delbetänkandet (SOU 1986:1) Översyn av rättegångsbalken 2 Högsta domstolen och rättsbildningen	44
2.2.5 Delbetänkandet (Ds Ju 1986:9) Några frågor om de särskilda rättsmedlen	45
2.2.6 Delbetänkandet (SOU 1987:13) Översyn av rättegångsbalken 3 Expertmedverkan och specialisering	46
2.3 Åtgärder med anledning av utredningens förslag m.m.	47
2.4 Arbetet på detta betänkande	47
2.5 Avgivna remissyttranden	48
2.6 Fortsatta reformer	49

II	HOVRÄTTSFRÅGOR	51
3	<i>Bakgrund</i>	51
3.1	Tidigare överväganden rörande instansordningen	51
3.2	Gällande rätt	53
3.3	Statistiska uppgifter m.m.	56
3.4	Något om förhållandena i vissa andra länder	58
4	<i>Reformbehovet och allmänna synpunkter rörande hovrättsprocessen</i>	63
4.1	Inledning	63
4.2	För- och nackdelar med ett flerstanssystem	66
4.3	Målsättningen för vårt reformarbete	68
5	<i>Några sätt att begränsa överprövningen</i>	71
5.1	Inledning	71
5.2	Fullföljdsförbud som metod	73
5.3	Dispensprövning som metod	75
5.4	Förenklad prövning som metod	78
5.5	Ställningstaganden	79
6	<i>Hovrätt som första instans</i>	89
6.1	Bakgrund	89
6.2	Överväganden	90
7	<i>Gränserna för hovrättsprövningen</i>	95
7.1	Inledning	95
7.2	Twistemål	95
7.2.1	Gällande rätt	95
7.2.2	Överväganden	97
7.3	Brottmål	99
7.3.1	Gällande rätt	99
7.3.2	Överväganden	101
8	<i>Institutet anslutningsvad</i>	105
8.1	Bakgrund	105
8.2	Överväganden	106
9	<i>Underlaget för hovrättsprövningen</i>	109
9.1	Inledning	109
9.2	Gammal bevisning	111
9.2.1	Behovet av omhörande i hovrätten	111
9.2.2	Ytterligare begränsningar i rätten att förebringa muntlig bevisning i hovrätten?	116
9.3	Nya omständigheter och bevis i vademål	119
9.3.1	Bakgrund	119
9.3.2	Överväganden	123
9.4	Formella krav på parternas åberopanden	126

9.5	Några frågor rörande besvärprocessen	128
9.5.1	Nya omständigheter och bevis i besvärsmål	128
9.5.2	Kommunikation i besvärprocessen	129
10	<i>Avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet i hovrättsprocessen</i>	131
10.1	Inledning	131
10.2	Avgörande på handlingarna i vademål	132
10.2.1	Gällande rätt	132
10.2.2	Överväganden	134
10.3	Muntlighet i besvärprocessen	136
10.4	Blandad process i vademål	136
10.5	Muntlig förberedelse i hovrätten	138
11	<i>Materiell processledning och förlikningsverksamhet i hovrätten</i>	143
11.1	Inledning	143
11.2	Materiell processledning i hovrätten	144
11.3	Förlikningsverksamhet i hovrätten	147
III	FRÅGOR OM UNDANRÖJANDE OCH ÅTERFÖRVISNING	149
12	<i>Bakgrund</i>	149
12.1	Inledning	149
12.2	Gällande rätt	150
12.3	Reformbehovet	154
12.4	Tänkbara reformvägar	155
13	<i>Överväganden</i>	157
13.1	Några allmänna synpunkter	157
13.2	Undanröjande på grund av rättegångsfel	157
13.3	Undanröjande av annan anledning än rättegångsfel	162
13.4	Undanröjande i HD	164
13.5	Undanröjande efter besvär över domvilla	165
IV	SAMMANSÄTTNINGSPRÅGOR	169
14	<i>Bakgrund</i>	169
14.1	Utgångspunkter	169
14.2	Gällande rätt	171
14.2.1	Tingsrätt	171
14.2.2	Hovrätt	173
14.3	Statistiska uppgifter m.m.	174
15	<i>Allmänt om tingsrätts och hovrätts sammansättning</i>	175
16	<i>Särskilt om tingsrätts sammansättning</i>	179
16.1	Avvägningen mellan juristkollegial sammansättning och endomarbehörighet vid huvudförhandling i tvistemål	179

16.2	Antalet lagfarna ledamöter i juristkollegial sammansättning ..	185
16.3	Behovet av två lagfarna domare i vissa brottmål	186
16.4	Möjligheten att utvidga endomarbehörigheten i brottmål	188
16.5	Antalet nämndemän i tingsrätt	188
16.6	Den lagtekniska utformningen av sammansättningsreglerna för tingsrätt	191
17	<i>Särskilt om hovrätts sammansättning</i>	193
17.1	Antalet lagfarna ledamöter i tvistemål och besvärsmål	193
17.2	Hovrätts sammansättning i brottmål	195
17.3	Sammansättning vid prövning av frågor under förberedelsen i hovrätt	195
18	<i>Några frågor av betydelse för både tingsrätt och hovrätt</i>	197
18.1	Möjligheten att tillföra rätten särskild juridisk fackkunskap ..	197
18.2	Frågan om en expert bör ersätta en lagfaren ledamot i jurist- kollegial sammansättning	200
V	KOSTNADSFRÅGOR	203
VI	RESERVATIONER OCH SÄRSKILDA YTTRANDEN	205
	Av Ella Ericsson Köhler m.fl. angående prövningstillstånd för fullföljd av talan till hovrätt och angående kostnadsreglerna i mål om mindre värden (avsnitt 5.5)	205
	Av Nils Olof Wentz angående prövningstillstånd för fullföljd av talan till hovrätt (avsnitt 5.5)	221
	Av Lars Laurin o.a. angående tillåtandet av nya omständigheter och bevis i vademål (avsnitt 9.3)	222
	Av Nils Olof Wentz angående blandad process i vademål (av- snitt 10.4)	225
	Av Trygve Hellners angående endomarbehörighet vid huvudför- handling i tvistemål (avsnitt 16.1) och möjligheten att tillföra rätten särskild juridisk fackkunskap (avsnitt 18.1)	226
	Av Ingvar Gullnäs o.a. angående tvådomarsammansättning i tingsrätt (avsnitt 16.2)	228
	<i>Bilaga</i>	
	Översikt över sammansättningsregler i första och andra instans	231

Förkortningar m.m.

Lagar

GB	Giftermålsbalken
FB	Föräldrabalken
BrB	Brottsbalken
RB	Rättegångsbalken
Lagsökningslagen	Lagen (1946:808) om lagsökning och betalningsföreläggande
Småmålslagen	Lagen (1974:8) om rättegången i tvistemål om mindre värden
Ärendelagen	Lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden

Citerad litteratur

Gärde	Gärde, N. m.fl.: Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande med kommentar, Stockholm 1949
Rättegång I	Ekelöf, Per Olof: Rättegång, första häftet, 6:e upplagan, Stockholm 1980
Rättegång IV	Ekelöf, Per Olof: Rättegång, fjärde häftet, 5:e upplagan, Stockholm 1982
Rättegång VI	Welamson, Lars: Rättegång VI, 2:a upplagan, Stockholm 1978
Rättsmedlen	Ekelöf, Per Olof: Rättsmedlen, 9:e upplagan bearbetad och utgiven av Robert Boman, Uppsala 1982

Övriga förkortningar

Dir.	Direktiv
Ds Ju	Justitiedepartementets departementsserie
HD	Högsta domstolen
JuU	Betänkande av riksdagens justitieutskott
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning II
prop.	proposition

RH	Rättsfall från hovrätterna
RR	Regeringsrätten
rskr.	riksdagsskrivelse
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

Författningsförslag

1. Förslag till Lag om ändring i rättegångsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om rättegångsbalken¹

dels att 49 kap. 12-15 §§, 50 kap. 10 a § och 52 kap. 9 a § skall upphöra att gälla,

dels att 1 kap. 3 och 3 a §§, 2 kap. 4 §, 10 kap. 8 a §, 13 kap. 3 §, 16 kap. 3 §, 18 kap. 8 a §, 35 kap. 13 §, 50 kap. 4, 10, 12, 25, 26 och 28 §§, 51 kap. 10, 12, 26 och 28 §§, 55 kap. 15 § samt 59 kap. 1 § skall ha nedan angivna lydelse,

dels att i balken skall införas två nya paragrafer, 1 kap. 3 b § och 51 kap. 23 a §, av nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.²

3 §

En tingsrätt är i tvistemål domför med tre lagfarna domare. Flera än fyra lagfarna domare får inte sitta i rätten.

I brottmål skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. I mål om åtal för brott, för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i två år, skall rätten dock bestå av en lagfaren domare och fem nämndemän. Om det behövs med hänsyn till målets omfattning eller någon annan särskild omständighet, får ytterligare en nämndeman utöver

Tingsrätten skall, om annat inte är föreskrivet, bestå av en lagfaren domare.

Regeringen bestämmer i vilken omfattning åtgärder som avser endast beredandet av ett mål får vidtas av annan personal vid tingsrätten.

¹ Senaste lydelse 1987:747.

² Senaste lydelse 1986:120.

Nuvarande lydelse

vad som följer av första eller andra meningen sitta i rätten.

Kan huvudförhandlingen i ett brottmål beräknas kräva minst fyra veckor, får två lagfarna domare sitta i rätten förutom nämndemännen.

Om det inträffar förfall bland nämndemännen sedan huvudförhandlingen har påbörjats, är rätten domför med en lagfaren domare och två nämndemän eller, i mål som avses i andra stycket andra meningen, med en lagfaren domare och fyra nämndemän.

Tingsrätt är domför med en lagfaren domare

när mål avgörs utan huvudförhandling,

vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling eller vid syn på stället, vid sådan huvudförhandling i tvistemål som hålls i förenklad form och vid annan huvudförhandling i tvistemål, när det är tillräckligt med hänsyn till målets beskaffenhet att målet avgörs av en enda domare och parterna samtycker till det,

vid huvudförhandling och syn på stället i mål om brott för vilket inte är stadgat svårare straff än böter eller fängelse i högst sex månader, under förutsättning att det inte finns anledning att döma till annan påföljd än böter och det i målet inte är fråga om företagsbot.

*Föreslagen lydelse*3 a §¹

I tvistemål där förlikning om saken är tillåten gäller i stället för bestämmelserna i 3 § att tingsrätten alltid skall bestå av en lagfaren domare,

Vid huvudförhandling i tvistemål skall tingsrätten bestå av tre lagfarna domare. Rätten skall dock bestå av endast en lagfaren domare

¹ Senaste lydelse 1987:747.

Nuvarande lydelse

om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Föreslagen lydelse

1. när huvudförhandlingen hålls i förenklad form,

2. i ett mål där förlikning om saken är tillåten och värdet av det som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, såvida det inte med hänsyn till målets beskaffenhet föreligger synnerliga skäl att tre lagfarna domare sitter i rätten,

3. om i annat fall än som avses under 1. eller 2. rätten anser det tillräckligt att en domare sitter i rätten och parterna samtycker därtill eller målet är av enkel beskaffenhet.

Första stycket gäller inte, om en part första gången han skall föra talan i målet yrkar att allmänna regler skall tillämpas och därvid gör sannolikt att den bakomliggande tvisten rör ett högre värde eller att utgången annars är av synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden. Har talan väckts genom ansökan om betalningsföreläggande, skall den part som begär att målet hänskjuts till rättegång senast i samband därmed framställa yrkande som nyss sagts.

Med värde enligt första stycket avses det värde som kan antas gälla vid tiden för talans väckande. Har talan väckts genom ansökan om lagsökning, betalningsföreläggande eller handräckning eller som enskilt anspråk i brottmål, avses värdet vid rättens beslut att tvisten skall handläggas som tvistemål. Vid bedömningen skall hänsyn inte tas till rättegångskostnaderna.

Består rätten av tre lagfarna domare och inträffar förfall för någon av dessa sedan huvudförhandlingen har påbörjats, är rätten domför med två lagfarna domare.

3 b §

Tingsrätten skall vid huvudförhandling i brottmål bestå av en lag-

Nuvarande lydelse

Hovrätt är domför med tre lagfarna domare. I mål som överklagats från tingsrätt skall dock minst fyra lagfarna domare delta i hovrätten, om tingsrätten bestått av tre eller flera lagfarna domare. Flera än fem lagfarna domare får inte delta i hovrätten.

I brottmål gäller, i stället för bestämmelserna i första stycket, att hovrätten är domför med tre lagfarna domare och två nämndemän. Flera än fyra lagfarna domare och tre nämndemän får inte delta. Förekommer ej anledning att döma till svårare straff än böter och är det i målet inte fråga om företagsbot, är hovrätten dock domför även med den sammansättning som anges i första stycket. Detsamma gäller vid handläggning som ej sker vid huvudförhandling.

Vid behandling av frågor om prövningstillstånd skall hovrätten bestå av två lagfarna domare.

Föreslagen lydelse

faren domare och fyra nämndemän. Inträffar förfall för någon av nämndemännen sedan huvudförhandling- en har påbörjats, är rätten dock domför med en lagfaren domare och tre nämndemän.

Vid huvudförhandling i mål om brott för vilket inte är stadgat svårare straff än böter eller fängelse i högst sex månader är tingsrätten domför utan nämndemän, under förutsättning att det inte finns anledning att döma till annan påföljd än böter och det i målet inte är fråga om företagsbot.

Om tingsrätten finner det påkallat med hänsyn till målets omfattning eller svårighetsgrad, får antalet lagfarna domare och antalet nämndemän utökas med en utöver vad som följer av första stycket första meningen.

2 kap.

4 §¹

Hovrätt är domför med tre lagfarna domare. I mål som överklagats från tingsrätt skall dock minst fyra lagfarna domare delta i hovrätten, om tingsrätten bestått av tre eller flera lagfarna domare. Flera än fem lagfarna domare får inte delta i hovrätten.

Hovrätten är domför med tre lagfarna domare. Flera än fyra lagfarna domare får inte delta i hovrätten.

I brottmål gäller, i stället för bestämmelserna i första stycket, att hovrätten är domför med tre lagfarna domare och två nämndemän. Flera än fyra lagfarna domare och tre nämndemän får inte delta. Förekommer ej anledning att döma till svårare straff än böter och är det i målet inte fråga om företagsbot, är hovrätten dock domför även med den sammansättning som anges i första stycket. Detsamma gäller vid handläggning som ej sker vid huvudförhandling.

Vid behandling av frågor om prövningstillstånd skall hovrätten bestå av två lagfarna domare.

¹ Senaste lydelse 1987:747.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

Vid beslut om avskrivning av mål efter återkallelse är hovrätten domförför med en lagfaren domare.

Regeringen bestämmer i vilken omfattning åtgärd, som avser endast beredandet av ett mål, får vidtas av en lagfaren domare i hovrätten eller av en annan tjänsteman vid denna.

10 kap.

8 a §¹

I tvist mellan konsument och näringsidkare rörande vara, tjänst eller annan nytthet som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk får näringsidkaren sökas där konsumenten har sitt hemvist. *Detta gäller dock endast om målet i tingsrätten kan antas bli prövat av en lagfaren domare enligt 1 kap. 3 a §.*

I tvist mellan konsument och näringsidkare rörande vara, tjänst eller annan nytthet som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk får näringsidkaren sökas där konsumenten har sitt hemvist, *om värdet av det som yrkas uppenbart inte överstiger vad som anges i 1 kap. 3 a § första stycket 2.*

13 kap.

3 §¹

Väckt talan får inte ändras. Käranden får dock

1. på grund av omständighet, som inträffat under rättegången eller först då blivit för honom känd, kräva annan fullgörelse än den, om vilken talan väckts,

2. yrka fastställelse enligt 2 § andra stycket samt

3. kräva ränta eller annan tilläggsförpliktelse, som följer av huvudförpliktelsen, och även i övrigt framställa nytt yrkande, om det stöder sig på väsentligen samma grund.

Framställs yrkande enligt första stycket 2 eller 3 sedan huvudförhandling påbörjats eller målet på annat sätt företagits till avgörande, får det nya yrkandet avvisas, om det inte utan olägenhet kan prövas i målet. Ett yrkande enligt första stycket 2 eller 3 är inte tillåtet i högre rätt.

Framställs yrkande enligt första stycket 2 eller 3 sedan huvudförhandling påbörjats eller målet på annat sätt företagits till avgörande, får det nya yrkandet avvisas, om det inte utan olägenhet kan prövas i målet. Ett yrkande enligt första stycket 2 är inte tillåtet i högre rätt.

Såsom ändring av talan anses inte att käranden beträffande samma sak inskränker sin talan eller, utan att saken ändras, åberopar ny omständighet till stöd för sin talan.

¹ Senaste lydelse 1987:747.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

16 kap.

3 §¹

Vid omröstning skall den mening gälla, som omfattas av mer än hälften av rättens ledamöter. Om någon mening har erhållit hälften av rösterna och ordförandens röst är bland dem, skall den meningen gälla. *Vid avgörande av frågor om prövningstillstånd enligt 49 kap.12 § skall dock, om en av ledamöterna vill bevilja prövningstillstånd, hans mening gälla som hovrättens beslut.*

Vid omröstning skall den mening gälla, som omfattas av mer än hälften av rättens ledamöter. Om någon mening har erhållit hälften av rösterna och ordförandens röst är bland dem, skall den meningen gälla.

18 kap.

8 a §¹

I mål där 1 kap. 3 a § första stycket tillämpas gäller följande i stället för bestämmelserna i 8 §.

I mål där förlikning om saken är tillåten och värdet av det som yrkas uppenbart inte överstiger vad som anges i 1 kap. 3 a § första stycket 2., gäller i fråga om rättegångskostnader vid tingsrätten följande i stället för bestämmelserna i 8 §.

Ersättning för rättegångskostnad får inte avse annat än kostnad för

Ersättning får inte avse annat än kostnad för

1. rådgivning enligt rättshjälpslagen (1972:429) vid ett tillfälle för varje instans,
2. ansökningsavgift,
3. resa och uppehålle för part eller ställföreträdare i samband med sammanträde eller, om personlig inställelse ej föreskrivits, resa och uppehålle för ombud,
4. vittnesbevisning,
5. översättning av handling.

1. rådgivning enligt rättshjälpslagen (1972:429) vid ett tillfälle,
2. ansökningsavgift,
3. resa och uppehålle för part eller ställföreträdare i samband med sammanträde eller, om personlig inställelse ej föreskrivits, resa och uppehålle för ombud,
4. vittnesbevisning,
5. översättning av handling.

Ersättning utgår endast i den mån kostnaden varit skäligen påkallad för tillvaratagande av partens rätt.

Ersättning som anges i andra stycket 3 utgår enligt bestämmelser som regeringen meddelar.

Med kostnad som sägs i andra stycket 1 jämställs kostnad för annan råd-

¹ Senaste lydelse 1987:747.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

givning som lämnas av advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå, i den mån den ej överstiger högsta avgift för rådgivning enligt rättshjälpslagen.

Har målet till en början handlagts i annan ordning än som gäller för mål som avses i denna paragraf, utgår ersättning för kostnad som avser den tidigare handläggningen enligt de kostnadsregler som gäller för denna.

Har ett mål om lagsökning eller betalningsföreläggande hänskjutits till rättegång eller upptagits efter återvinning får, om målet därefter avgörs genom tredsdom mot svaranden, ersättning även avse skälighetskostnad för en rättegångsskrift eller för inställelse vid ett sammanträde inför rätten. Sådan ytterligare ersättning utgår, om inte särskilda skäl föranleder annan bedömning, enligt bestämmelser som regeringen meddelar. Detsamma skall gälla, om ett mål om handräckning upptagits efter återvinning.

35 kap.

13 §¹

Vid huvudförhandlingen skall de bevis som upptagits utom huvudförhandlingen tas upp på nytt, om rätten finner detta vara av betydelse i målet och det inte föreligger hinder mot att ta upp beviset.

Har tingsrätten i ett mål som fullföljts till hovrätten tagit upp muntlig bevisning eller hållit syn på stället, behöver beviset tas upp på nytt endast om hovrätten finner detta vara av betydelse för utredningen *eller om någon part yrkar det och hovrätten inte finner att det skulle sakna betydelse*. I högsta domstolen får de bevis som tagits upp av lägre rätt tas upp på nytt endast om det föreligger synnerliga skäl.

Har tingsrätten i ett mål som fullföljts till hovrätten tagit upp muntlig bevisning eller hållit syn på stället, behöver beviset tas upp på nytt endast om hovrätten finner detta vara av betydelse för utredningen. I högsta domstolen får de bevis som tagits upp av lägre rätt tas upp på nytt endast om det föreligger synnerliga skäl.

Om ett bevis inte tas upp på nytt, skall det förebringas genom protokoll eller på annat lämpligt sätt.

50 kap.

4 §¹

I vadeinlagen skall vadekäranden uppgiva:

1. den dom, mot vilken talan föres;
2. grunderna för vadetalan med angivande, i vilket avseende underrättens domskäl enligt kärandens mening äro oriktiga; samt

¹ Senaste lydelse 1987:747.

Nuvarande lydelse

3. i vilken del domen överklagas och den ändring i domen, som käranden yrkar.

Om prövningstillstånd behövs, skall käranden i vadeinlagen ange de omständigheter som han åberopar till stöd för att sådant tillstånd skall meddelas.

Käranden skall i vadeinlagen uppgiva de bevis han vill åberopa och vad han vill styrka med varje särskilt bevis. Skriftligt bevis, som ej tidigare förebragts, skall i huvudskrift eller styrkt avskrift fogas vid vadeinlagen. Vill käranden att förnyat förhör med vittne eller sakkunnig eller part skall äga rum eller förnyad syn å stället skall hållas, skall han angiva det i vadeinlagen jämte skälen därtill. I vadeinlagen skall käranden ock angiva, om han vill, att motparten skall infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Vadeinlagen skall vara egenhändigt undertecknad av käranden eller hans ombud.

Föreslagen lydelse

10 §

Genmålet skall med därvid fogade handlingar delgivas vadekäranden.

Finnes för målets beredande ytterligare skriftväxling erforderlig, äge hovrätten förordna därom. Hovrätten äge tillika meddela närmare bestämmelser om skriftväxlingen och därvid även föreskriva, i vilket avseende part skall yttra sig. Part må föreläggas att inkomma med mer än en skrift, endast om särskilda skäl äro därtill.

Under förberedelsen får sammanträde hållas, om det är påkallat för en ändamålsenlig handläggning av målet.

Vad som sagts om sammanträde per telefon i 42 kap. 10 § skall gälla även vid sammanträde enligt denna paragraf.

12 §

Finnes för målets beredande part eller annan böra höras, förordne hovrätten därom på sätt den finner lämpligt.

I fråga om hovrättens skyldigheter med avseende på målets utredning under förberedelsen skall 42 kap. 8 § andra stycket tillämpas.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*25 §¹

Innan hovrättens dom eller slutliga beslut meddelats, *må* vadetalan återkallas.

Vadekäranden *äge ej* ändra sin talan att avse annan del av underrättens dom än den som uppgivits i vadeinlagen.

Part *må* i hovrätten till stöd för sin talan åberopa omständighet eller bevis, som *ej* tidigare förebragts, endast om han gör sannolikt, att han haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att åberopa omständigheten eller beviset vid underrätten, eller om det av annan särskild anledning bör tillåtas att omständigheten eller beviset åberopas. Framställs först i hovrätten yrkande om kvittning, *må* det avvisas, om det *ej* utan olägenhet kan prövas i målet.

Innan hovrättens dom eller slutliga beslut meddelats, *får* vadetalan återkallas.

Vadekäranden *får inte* ändra sin talan att avse annan del av underrättens dom än den som uppgivits i vadeinlagen.

Part *får* i hovrätten till stöd för sin talan åberopa *en* omständighet eller *ett* bevis, som *inte* tidigare förebragts, endast om

1. han gör sannolikt, att han haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att åberopa omständigheten eller beviset vid tingsrätten eller

2. *det är uppenbart att det inte föranleder någon olägenhet att omständigheten prövas eller beviset förebringas.*

Framställs först i hovrätten ett yrkande om kvittning, får det avvisas, om det inte utan olägenhet kan prövas i målet.

26 §

Även utan yrkande skall hovrätten undanröja underrättens dom, om domvilla, som sägs i 59 kap. 1 § 1-4, förekommit vid underrätten.

Har vid underrätten förekommit annat grovt rättegångsfel, *äge* hovrätten, om skäl äro därtill, även utan yrkande undanröja domen.

Även utan yrkande skall hovrätten undanröja tingsrättens dom, om domvilla, som sägs i 59 kap. 1 § 1-3, har förekommit vid tingsrätten.

Om det vid tingsrätten har förekommit annat fel i rättegången än som avses i första stycket eller i 27 §, får hovrätten undanröja tingsrättens dom endast om felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte kan avhjälpas utan väsentlig olägenhet i hovrätten. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, om det inte är uppenbart obehövligt.

¹ Senaste lydelse 1971:218.

Nuvarande lydelse

Undanröjandet *må* avse domen i dess helhet eller *allenast* viss del. Berör rättegångsfelet även del av domen, som *ej* överklagats, *pröva* hovrätten med hänsyn till omständigheterna, om denna del skall undanröjas.

Föreslagen lydelse

Undanröjandet *får* avse domen i dess helhet eller *endast* viss del. Berör rättegångsfelet även del av domen som *inte* överklagats, *skall* hovrätten med hänsyn till omständigheterna *pröva*, om denna del skall undanröjas.

28 §

Åberopas annat fel i rättegången, än som avses i 26 eller 27 §, *må* hovrätten undanröja *underrättens* dom, *allenast om felet kan antagas hava inverkat på målets utgång och ej kan utan väsentlig olägenhet avhjälpas i hovrätten*.

I annat fall än som avses i 26 eller 27 § får hovrätten undanröja *tingsrättens* dom *endast i samband med avskrivning av målet eller stadfästelse av förlikning eller om i målet skall prövas yrkande, omständighet eller bevis som inte prövats i tingsrätten. Kan prövningen utan väsentlig olägenhet äga rum i hovrätten, får dock domen undanröjas endast om någon av parterna yrkar det och hovrätten finner det påkallat att målet prövas på nytt i tingsrätten. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, om det inte är uppenbart obehövligt.*

51 kap.

10 §

Genmålet skall med därvid fogade handlingar delgivas vadekäranden.

Finnes för målets beredande ytterligare skriftväxling erforderlig, äge hovrätten förordna därom. Hovrätten äge tillika meddela närmare bestämmelser om skriftväxlingen och därvid även föreskriva, i vilket avseende part skall yttra sig. Part må föreläggas att inkomma med mer än en skrift, endast om särskilda skäl äro därtill.

Under förberedelsen får sammanträde hållas, om det är påkallat för en ändamålsenlig handläggning av målet.

Vad som sagts om sammanträde per telefon i 42 kap. 10 § skall gälla även vid sammanträde enligt denna paragraf.

12 §

Finnes för målets beredande part eller annan böra höras, förordne

Hovrätten förordnar om inställandet till sammanträde enligt 51 kap.

Nuvarande lydelse

hovrätten därom på sätt den finner lämpligt. Om inställande av tilltalad, som är anhållen eller häktad, förordne hovrätten.

Föreslagen lydelse

10 § tredje stycket av den som är anhållen eller häktad.

23 a §

Har tingsrätten funnit att den tilltalade begått den åtalade gärningen och överklagas domen beträffande annat än denna fråga, skall hovrätten pröva frågan endast om det i denna del föreligger något förhållande som skulle kunna utgöra grund för resning enligt 58 kap. 2 § eller kunna medföra undanröjande av domen på grund av domvilla eller om målets utgång vid tingsrätten i samma del uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

26 §

Även utan yrkande skall hovrätten undanröja *underrättens* dom, om domvilla, som sägs i 59 kap. 1 § 1-4, förekommit vid *underrätten*.

Har vid *underrätten* förekommit annat grovt rättegångsfel, äge hovrätten, om skäl äro därtill, även utan yrkande undanröja domen.

Även utan yrkande skall hovrätten undanröja *tingsrättens* dom, om domvilla, som sägs i 59 kap. 1 § 1-3, har förekommit vid *tingsrätten*.

Om det vid *tingsrätten* har förekommit annat fel i rättegången än som avses i första stycket eller i 27 §, får hovrätten undanröja *tingsrättens* dom endast om felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte kan avhjälpas utan väsentlig olägenhet i hovrätten. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, om det inte är uppenbart obehövt.

Undanröjandet må avse domen i dess helhet eller *allena*st viss del. Berör rättegångsfelet även del av domen, som *ej* överklagats, *pröva* hovrätten med hänsyn till omständigheterna, om denna del skall undanröjas.

Undanröjandet får avse domen i dess helhet eller *endast* viss del. Berör rättegångsfelet även del av domen som *inte* överklagats, *skall* hovrätten med hänsyn till omständigheterna *pröva*, om denna del skall undanröjas.

28 §

Finner hovrätten annat fel i rättegången hava förekommit, än som

I annat fall än som avses i 26 eller 27 § får hovrätten undanröja tings-

Nuvarande lydelse

avses i 26 eller 27 §, må hovrätten undanröja underrättens dom, *allenaast om felet kan antagas hava inverkat på målets utgång och ej kan utan väsentlig olägenhet avhjälpas i hovrätten.*

Föreslagen lydelse

rättens dom *endast om i målet skall prövas yrkande, omständighet eller bevis som inte prövats i tingsrätten.* Kan prövningen utan väsentlig olägenhet äga rum i hovrätten, *får dock domen undanröjas endast om någon av parterna yrkar det och hovrätten finner det påkallat att målet prövas på nytt i tingsrätten. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, om det inte är uppenbart obehövligt.*

55 kap.

15 §

Beträffande rättegången i högsta domstolen skola i övrigt i tvistemål 50 kap. 11-20 §§, 22 §, 24 § och 25 § första och andra styckena samt i brottmål 51 kap. 11-20, 22, 24, 25 och 31 §§ äga motsvarande tillämpning.

Vad i 50 kap. 26-29 §§ rörande tvistemål samt i 51 kap. 26-29 §§ rörande brottmål är för hovrätt stadgat om undanröjande av underrätts dom och om återförvisning skall beträffande högsta domstolen äga motsvarande tillämpning i fråga om lägre rätts dom.

Vad som sägs i 50 kap. 26, 27 och 29 §§ rörande tvistemål samt i 51 kap. 26, 27 och 29 §§ rörande brottmål om undanröjande av tingsrätts dom och om återförvisning skall beträffande högsta domstolen ha motsvarande tillämpning i fråga om lägre rätts dom.

59 kap.

1 §

Dom, som vunnit laga kraft, skall på besvär av den, vilkens rätt domen rör, på grund av domvilla undanröjas:

1. om målet *upptagits, ehuru där- emot förelegat rättegångshinder*, som vid fullföljd högre rätt haft att självmant beakta;

2. om rätten *ej varit domför*;

3. om domen givits mot någon, som *ej varit rätteligen stämd och ej heller fört talan i målet, eller genom*

Dom, som vunnit laga kraft, skall på besvär av den, vilkens rätt domen rör, på grund av domvilla undanröjas

1. om målet *har tagits upp trots att det har förelegat ett rättegångshinder*, som vid fullföljd högre rätt haft att självmant beakta,

2. om domen givits mot någon, som *inte har varit rätteligen stämd och inte heller har fört talan i målet, eller genom domen någon, som inte har varit part i målet, lider förfång*,

3. om domen är så mörk eller ofullständig, att *det inte framgår därav, hur rätten dömt i saken eller*

Nuvarande lydelse

domen någon, som *ej* varit part i målet, lider förfång;

4. om domen är så mörk eller ofullständig, att därav *ej* framgår, huru i saken dömts; eller

5. om i rättegången förekommit annat grovt rättegångsfel, som kan antagas hava inverkat på målets utgång.

Föreslagen lydelse

4. om i rättegången förekommit annat grovt rättegångsfel, som kan antas ha inverkat på målets utgång.

Besvär över domvilla som grundas på omständighet som avses i första stycket 4 skall avvisas om klaganden inte gör sannolikt att han har varit förhindrad att i rättegången åberopa omständigheten eller att han eljest haft giltig ursäkt att inte göra det.

2. Förslag till Lag om ändring i äktenskapsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om äktenskapsbalken¹ att 14 kap. 17 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

I äktenskapsmål och mål om underhåll skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare och *tre* nämndemän. Tingsrätten är dock domför med en lagfaren domare i samma utsträckning som i andra tvistemål. Dessa regler gäller även för andra mål som handläggs i samma rättegång.

Om det behövs med hänsyn till målets omfattning eller någon annan särskild omständighet, får *fyra* nämndemän sitta i rätten.

Om det inträffar förfall bland nämndemännen sedan en huvudförhandling har påbörjats, är rätten domför med en lagfaren domare och *två* nämndemän.

När nämndemän ingår i tingsrätten, skall ordföranden vid överläggning redogöra för omständigheterna i målet och innehållet i gällande rätt. Vid omröstning skall först ordföranden och därefter nämndemännen säga sin mening. I övrigt gäller bestämmelserna i rättegångsbalken om överläggning och omröstning i tvistemål.

Föreslagen lydelse

14 kap.

17 §

I äktenskapsmål och mål om underhåll skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare och *fyra* nämndemän. Tingsrätten är dock domför med en lagfaren domare i samma utsträckning som i andra tvistemål. Dessa regler gäller även för andra mål som handläggs i samma rättegång.

Om det behövs med hänsyn till målets omfattning eller någon annan särskild omständighet, får *fem* nämndemän sitta i rätten.

Om det inträffar förfall bland nämndemännen sedan en huvudförhandling har påbörjats, är rätten domför med en lagfaren domare och *tre* nämndemän.

¹ Senaste lydelse 1987:230.

3. Förslag till Lag om ändring i lagen (1976:600) om offentlig anställning

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1976:600) om offentlig anställning att 5 kap. 1 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

1 §¹

En ordinarie domare är skyldig att utöva en annan tjänst än sin egen bara om det gäller en jämställd eller högre domartjänst vid den domstol som han tillhör. Dock föreligger dessutom skyldighet att tillfälligt tjänstgöra i en annan domstol

1. för en rådman i tingsrätt: som ledamot i en annan tingsrätt inom samma hovrättsområde vid sådan handläggning som kräver flera lagfarna domare än en,

2. för en rådman i länsrätt: som *särskild* ledamot i en tingsrätt eller en hovrätt,

3. för ett kammarrättsråd: som *särskild* ledamot i en hovrätt.

En ordinarie domare är skyldig att utöva en annan tjänst än sin egen bara om det gäller en jämställd eller högre domartjänst vid den domstol som han tillhör. Dock föreligger dessutom skyldighet att tillfälligt tjänstgöra i en annan domstol

1. för en rådman i tingsrätt: som ledamot i en annan tingsrätt inom samma hovrättsområde vid sådan handläggning som kräver flera lagfarna domare än en,

2. för en rådman i länsrätt: som ledamot i en tingsrätt eller en hovrätt,

3. för ett kammarrättsråd: som ledamot i en hovrätt.

¹ Senaste lydelse 1985:417.

Sammanfattning

Rättegångsutredningen tillsattes år 1977 för att göra en översyn av RB. Enligt våra ursprungliga direktiv skulle översynen i främsta rummet inriktas på rättegången i första instans, dvs. tingsrätt. Genom tilläggsdirektiv år 1981 har uppdraget utvidgats till att avse också en översyn av processen i överrätt, dvs. hovrätt och HD, samt av reglerna om domstolarnas sammansättning.

Inte minst med hänsyn till uppdragets omfattning har vi valt att bedriva utredningsarbetet i etapper och vi har lagt fram ett flertal delbetänkanden, det senaste under våren 1987. Våra avgivna delbetänkanden och den lagstiftning som föranletts av våra förslag i dessa redovisar vi i kap. 2. Sedan vissa av de frågor som tas upp i direktiven genom ett särskilt regeringsbeslut har överlämnats till en särskild utredare, behandlar vi i detta slutbetänkande de kvarstående delarna av uppdraget under tre avsnitt, varav det första avser hovrättsfrågor, det andra avser frågor om undanröjande och återförvisning och det tredje avser sammansättningsfrågor. I ett särskilt avsnitt tar vi upp frågor rörande konstnaderna för våra förslag.

I det nyss nämna beslutet gjorde regeringen också klart att vårt arbete på de kvarstående frågorna skulle vara avslutat den 1 juli 1987. Utredningsarbetet har i följd härav under senare tid drivits under mycket stark tidspress. Detta har inte kunnat undgå att påverka innehållet i betänkandet. Motiveringarna har inte kunnat bearbetas i den utsträckning som vi ansett önskvärt och vi har i flera frågor tvingats begränsa oss till att peka på reformbehov eller endast mera skissartat anvisa lösningar. Detta gäller framför allt frågor rörande besvärprocessen. Specialmotiveringar till lagtexten har inte alls hunnit utarbetas.

Hovrättsfrågor

Sedan vi i kap. 3 tecknat en bakgrund till våra överväganden beträffande processen i hovrätt behandlar vi i kap. 4 reformbehovet i denna del och anlägger några *allmänna synpunkter på hovrättsprocessen*.

Enligt våra direktiv bör den övergripande målsättningen för vår översyn av RB:s regler om processen i överrätt, liksom beträffande tingsrättsprocessen, vara att göra processen snabbare och billigare utan att befogade rättssäkerhetsintressen träds för när.

Direktiven innehåller få preciserade krav på reformer. I den mer interna debatten förekommer dock kritiska synpunkter på den rådande ordningen. Det har också gjorts gällande att hovrätternas arbetsbörda och den samhällsekonomiska situationen är sådan att hovrätterna måste få möjlighet att prioritera viktigare mål.

Efter en diskussion om syftet med instansordningen kommer vi fram till att målsättningen för vårt reformarbete bör vara att åstadkomma en mer flexibel hovrättsprocess. Prövningen i mellaninstansen bör koncentreras till sådana frågor där hovrättsprocessens styrka är särskilt framträdande. Ideal-let är en ordning där hovrättsprocessen inte mer eller mindre automatiskt blir en ren upprepning av tingsrättsprocessen utan i stället innebär en till varje mål anpassad överprövning. I ökad utsträckning bör hovrätten få vad som närmast kan betecknas som en kontrollfunktion.

Mot bakgrund av denna målsättning behandlar vi i kap. 5 olika *metoder att begränsa hovrättsprövningen* till vad det enskilda målet kräver. De metoder som vi diskuterar mera ingående är dels att för vissa fall förbjuda överklagande (fullföljdsförbud), dels att föreskriva att hovrätten inte skall ta upp ett mål till prövning i sak annat än efter särskild tillståndsprövning (dispensprövning), dels att förenkla prövningen av målet eller av en viss fråga i målet (förenklad prövning).

På grund av våra förpliktelser enligt vissa internationella överenskommelser är det helt uteslutet att införa regler om fullföljdsförbud beträffande brottmål. Beträffande övriga målkategorier anser vi det inte vara möjligt att annat än i mycket begränsad utsträckning minska hovrätternas arbetsbörda genom att införa fullföljdsförbud beträffande tingsrätternas avgöranden.

Genom en nyligen beslutad lagändring (SFS 1987:747) har småmålslagens dispensregler överflyttats till RB. Tillämpningsområdet har samtidigt utvidgats till att omfatta också vissa mål om mindre värden som i dag handläggs vid fastighetsdomstolarna. Av departementschefens uttalanden i lagstiftningsärendet (prop. 1986/87:89) framgår emellertid att överföringen av småmålslagens dispensregler till RB inte skall uppfattas som ett slutligt ställningstagande utan sker i avvaktan på att vi prövar frågan om dispensregler och andra fullföljdsbegränsningar ur ett vidare perspektiv.

Vi har ägnat frågan om ett dispenssystem mycket stor uppmärksamhet. Sålunda har vi analyserat vad ett dispenssystem innebär och utförligt diskuterat vilka fördelar som kan påräknas genom ett sådant system och vilka nackdelar systemet kan medföra. Inom utredningen har enighet nåtts om att ett generellt krav på dispens för att få en fullföljd talan prövad i hovrätt inte kan uppställas. Däremot har delade meningar gjort sig gällande i frågan huruvida ett dispenssystem som endast gäller vissa mål bör finnas i RB. Diskussionen har framför allt kommit att gälla huruvida ett dispenssystem mer eller mindre likt det som nu gäller för tvistemål om mindre värden, s.k. småmål, bör behållas och om ett sådant system kan utsträckas till att avse också vissa brottmål. Enligt utredningens majoritet talar starka skäl mot varje form av dispenssystem vid fullföljd från tingsrätt till hovrätt. Hovrätterna – som genom 1971 års fullföljdsreform i praktiken blivit slutinstans i de flesta

mål – bör liksom hittills i princip stå öppna för varje överklagande. Enligt majoritetens mening är det inte möjligt att inom ramen för ett dispensssystem – med den innebörd majoriteten lägger i detta begrepp, dvs. en prövning som inte innefattar någon förprövning beträffande själva saken – skapa tillräckliga garantier för att man inte avslår dispenser även i mål där avgörandet skulle ha ändrats om målet tagits upp till prövning. Att låta ett dispensystem avse även brottmål är enligt majoritetens mening helt uteslutet. När det gäller övriga mål anser majoriteten det inte möjligt att avgränsa de mål i vilka krävs dispens på ett sätt som tillfredsställer rimliga krav på precision, enhetlighet och konsekvens. Vinsterna med ett dispensystem av det slag som kan komma i fråga anses dessutom mycket begränsade.

Utredningens ställningstagande innebär alltså att det nuvarande systemet med dispensprövning i småmål avskaffas.

Majoritetens inställning till dispensystem har inte hindrat andra förslag som kan begränsa måltillströmningen till hovrätterna eller hovrätternas prövning av målen. Ett sådant förslag tar sikte på den särskilda kostnadsregel som för närvarande gäller enligt småmålslagen. Enligt samma majoritets uppfattning kan en sådan regel om kvittning av kostnaderna ha sitt berättigande i småmål men den bör avse enbart processen i tingsrätt. Den regel som överförts från småmålslagen till 18 kap. 8 a § RB föreslås ändrad i enlighet härmed.

Innan vi går över till frågor som rör själva handläggningen av mål i hovrätt diskuterar vi i kap. 6 möjligheterna att minska antalet instanser genom att låta *hovrätten i ökad utsträckning vara första instans*. Vi har därvid ansett oss böra överväga endast införande av ett prorogationssystem för dispositiva tvistemål. Reformbehovet kan dock inte antas vara trängande. Mot den bakgrunden anser vi att de fördelar som ett prorogationssystem skulle föra med sig inte är så framträdande att de väger upp de nackdelar som systemet medför. Främst av denna anledning lägger vi inte fram något förslag i denna del.

Återstoden av hovrättsavsnittet ägnar vi åt att diskutera frågor som rör möjligheterna att förenkla och effektivisera hovrättsprocessen. Därvid uppehåller vi oss först vid *gränserna för hovrättens prövning* av överklagade mål (kap. 7). Vad gäller tvistemål diskuterar vi bl. a. förbudet mot att först i hovrätten kräva ränta eller annan tilläggsförpliktelse som följer av huvudförpliktelsen eller att framställa nytt yrkande som stöder sig på väsentligen samma grund som det ursprungliga yrkandet. En uppmjukning av gällande ordning på dessa punkter rimmar väl med vår strävan att försöka göra processordningen mer flexibel. Vi föreslår därför att förbudet mot att i högre rätt framställa tilläggsyrkanden av angivet slag tas bort.

Liksom i tvistemål är i brottmål hovrättens prövning i princip begränsad av de i vadeinlagen framställda yrkandena. I dessa mål är emellertid hovrätten skyldig att självmant pröva såväl skuld- som påföljdsfrågan. Till följd härav kan överprövningen komma att sträcka sig utöver den angivna ramen. Trots förekomsten av vägledande rättsfall torde det råda viss osäkerhet om hur omfattande prövningen skall vara i fall då yrkandet i hovrätten avser en-

bart påföljden eller enbart vissa gärningar. Det är enligt vår mening önskvärt att omfattningen av hovrättens överprövning i dessa fall regleras klarare. För fall då yrkandet i hovrätten inte avser frågan om den tilltalade har begått gärningen föreslår vi därför att hovrättens prövning av denna fråga skall begränsas till om det föreligger något förhållande som skulle kunna utgöra grund för resning till förmån för den tilltalade eller kunna medföra undanröjande av domen på grund av domvilla eller om målets utgång vid tingsrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

I kap. 8 behandlar vi en fråga som har viss anknytning till frågan om gränserna för hovrättsprövningen, nämligen möjligheten till *anslutningsvad*. Detta institut används främst i brottmål och kritiken mot institutet har också huvudsakligen avsett dess användning i sådana mål. Möjligheten till anslutningsvad ökar emellertid flexibiliteten i fullföljdssystemet och torde samtidigt ge samhällsekonomiska fördelar. Enligt vår mening föreligger det alltså ett visst behov av institutet i både tvistemål och brottmål. Vi föreslår därför inte några ändringar av de berörda reglerna men vi anser att det finns skäl för riksåklagaren att verka för en enhetlighet när det gäller åklagarnas tillämpning av institutet.

Frågor som rör *underlaget för hovrättsprövningen* behandlar vi i kap. 9. Huvuddelen av kapitlet ägnas åt en diskussion av möjligheterna att begränsa upptagningen i hovrätten av gammal bevisning, dvs. bevisning som tagits upp redan i tingsrätten, och att begränsa möjligheterna att i hovrätten åberopa nya omständigheter och bevis. Utgångspunkten för våra överväganden har varit att upptagningen av muntlig bevisning i hovrätten bör begränsas till de fall då den fyller en verklig funktion och att parterna bör tillåtas att införa nytt material i hovrätten endast om särskilda skäl föreligger.

I vad mån gammal, muntlig bevisning måste tas upp på nytt i hovrätten regleras i stor utsträckning av de s.k. tilltrosparaferna (50 kap. 23 § och 51 kap. 23 § RB). Innebörden av dessa bestämmelser är att hovrätten inte får företa någon ny bevisvärdering utan att ta upp beviset på nytt. Trots att viss berättigad kritik har riktats mot tilltrosparaferna fyller de enligt vår mening en viktig funktion i rättskipningen och kan inte undvaras. Vi finner inte heller anledning att föreslå ändringar av paragrafernas lydelse.

Bortsett från tilltrosparaferna gäller enligt 35 kap. 13 § andra stycket RB att bevis skall tas upp på nytt endast om hovrätten finner det vara av betydelse för utredningen eller en part yrkar det och upptagandet inte finnes sakna betydelse. I praktiken godtar hovrätten vanligen parts yrkande om förnyad bevisupptagning. För att hovrätten inte skall undandra sig sitt ansvar för prövningen föreslår vi att vad som i den berörda bestämmelsen sägs om partsinflytande tas bort. Den föreslagna ändringen markerar vikten av att det är hovrätten ensam som avgör om beviset har sådan betydelse att det bör tas upp på nytt. Parternas uppfattning skall dock självfallet fortfarande beaktas.

En av oss utförd undersökning visar att hovrätterna i stor utsträckning omprövar bevisningen i målen och att prövningen i flertalet fall ändå inte le-

der till någon ändrad bedömning. Vi har därför undersökt möjligheten att låta hovrätten i princip vara bunden av tingsrättens bevisvärdering. Mot en så genomgripande reform talar emellertid starka skäl, främst hänsynen till rättssäkerheten, och åtskilliga lagtekniska svårigheter. Vi avstår därför från att lägga fram förslag om en reform av detta slag.

När det gäller parternas möjligheter att införa nytt material i hovrätten föreligger enligt vår mening reformbehov endast för tvistemålsdelen. Vad det här gäller är att ändra preklusionsregeln i 50 kap. 25 § RB så att den på ett bättre sätt än för närvarande ger uttryck för de begränsningar som är önskvärda. Efter en genomgång av olika alternativ stannar vi för att föreslå att den nuvarande regeln omformuleras på det sättet, att en ny omständighet eller ett nytt bevis skall få åberopas i hovrätten dels – liksom i dag – om giltig ursäkt föreligger för underlåtenheten att åberopa omständigheten eller beviset vid tingsrätten, dels om det är uppenbart att det inte föranleder någon olägenhet att omständigheten prövas eller beviset förebringas.

Enligt flera bestämmelser i RB åligger det parterna att lämna underlag för hovrättens bedömning under förberedelsen av frågor rörande bevisningen i målet. Enligt vad vi har erfart förekommer det att dessa bestämmelser inte följs av parterna och att hovrätten låter sig nöja därmed. Detta förhållande kan, inte minst i dispositiva tvistemål, leda till att rättegångarna blir onödigt omfattande och att rättegångskostnaderna skjuter i höjden. Vi har därför övervägt att i fråga om dispositiva tvistemål skärpa kraven på parternas bevisuppgifter. Vi avstår emellertid från att föreslå någon ändring av de berörda bestämmelserna. De uppgifter som behövs bör nämligen kunna inhämtas genom en ökad användning av muntlig förberedelse i hovrätten och genom materiell processledning, institut som vi behandlar i två senare kapitler.

I detta sammanhang finner vi också anledning att påminna om att det i RB finns bestämmelser om utvidgat rättegångskostnadsansvar för illojala eller vårdslösa parter samt för tvistemål även preklusionsregler för omständigheter eller bevis som i otillbörligt syfte eller – enligt prop. 1986/87:89 – av grov vårdslöshet åberopas först vid huvudförhandlingen.

I anslutning till det föregående tar vi också upp frågor om underlaget för hovrättsprövningen i besvärsmål. Liksom när det gäller vissa andra reformfrågor nödgas vi emellertid av tidsskäl att beträffande besvärprocessen inskränka oss till att i korthet beskriva några av de problem som givit sig till känna och att anvisa tänkbara vägar att beträda vid lösningen av problemen.

I kap. 10 avhandlar vi *avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet* i hovrättsprocessen. Till en början diskuterar vi där om det går att ytterligare utöka möjligheten för hovrätt att avgöra tvistemål och brottmål på handlingarna (avsnitt 10.2), om ett ökat muntligt inslag i besvärprocessen är önskvärt (avsnitt 10.3) samt om s.k. blandad process kan användas vid prövningen i hovrätt av tvistemål och brottmål (avsnitt 10.4). Vi föreslår emellertid inte några reformer i dessa delar. Som vi ser det har dock frågan

om muntlighetens betydelse i besvärsmål en given plats vid en översyn av besvärprocessen.

När det gäller muntlig förberedelse i hovrätten (avsnitt 10.5) konstaterar vi att den nuvarande möjligheten att i vademål hålla sådan förberedelse utnyttjas mycket sparsamt. Enligt vår mening skulle emellertid, inte minst i dispositiva tvistemål, mycket vara vunnet om en del av den skriftliga förberedelsen ibland ersattes av en muntlig sådan. Vi föreslår därför att möjligheten till muntlighet under förberedelseskedet regleras tydligare än i dag. Vi föreslår också att ett förberedelsesammanträde, liksom vid tingsrätt, skall kunna hållas per telefon.

Kap. 11 ägnas åt frågor om *materiell processledning och förlikningsverksamhet* i hovrätten. I RB finns flera bestämmelser om materiell processledning vid tingsrätt. På grund av hänvisningar i kapitlen om vademål gäller bestämmelserna om processledning vid huvudförhandling också i hovrätten. Enligt vår mening är dock behovet av processledning i hovrätten allra störst under förberedelsen i tvistemål. Vi föreslår att detta skall komma till uttryck i lagtexten genom en hänvisning till motsvarande bestämmelser för tingsrätten.

Frågor om undanröjande och återförvisning

I kap. 12 och 13 behandlar vi spørgsmålet om en begränsning av möjligheten resp. skyldigheten att undanröja domar på grund av domvilla (grovt rättegångsfel) och återförvisning av mål på den grunden. Undanröjande på grund av domvilla förekommer främst efter fullföljd i vanlig ordning. Bestämmelserna om undanröjande i dessa fall är tvingande för parterna och i stor utsträckning obligatoriska för domstolarna, främst av hänsyn till domstolsdisciplinen. Den kritik av bestämmelserna som har förekommit har gått ut på att hovrätterna, främst av processekonomiska skäl, borde kunna underlåta att undanröja tingsrättsavgöranden och att återförvisa mål i fall då dessa åtgärder inte skulle tjäna något sakligt syfte och parterna inte heller begär att målet skall prövas på nytt vid tingsrätten. Undanröjande och återförvisning kan emellertid begränsas också genom att andra bestämmelser än de nu berörda utformas på ett klarare sätt. Flera av våra förslag, både sådana som vi lagt fram tidigare och sådana som vi lägger fram i detta betänkande, är sålunda ägnade att minska risken för rättegångsfel.

När det gäller bestämmelserna om undanröjande och återförvisning i vademål kommer vi efter en genomgång av olika alternativ fram till att en reform i första hand bör bygga på en skärpning av förutsättningarna för att undanröjande skall få ske. Vi menar att detta kan åstadkommas genom att man lägger mindre vikt vid domstolsdisciplinen och större vikt vid den inverkan som rättegångsfelet haft på målets utgång och vid möjligheterna att avhjälpa felet i hovrätten. Vidare anser vi att undanröjande i vissa fall bör kunna underlåtas om båda parter motsätter sig det. Våra överväganden i denna del tar sig uttryck i förslag till vissa ändringar av såväl bestämmelserna om undanröjande i vademål som domvilloreglerna.

Undanröjande av ett tingsrättsavgörande kan enligt praxis ske även utan att något rättegångsfel har förekommit. Viss osäkerhet råder om förutsättningarna för undanröjande i dessa fall. Enligt vår mening är det för klarhetens skull lämpligt att – liksom vi i ett tidigare betänkande föreslagit beträffande HD – lagfästa möjligheten för hovrätten att av annan anledning än rättegångsfel undanröja tingsrättens dom. Vi lägger därför fram förslag här om.

De föreslagna bestämmelserna lämnar ett visst utrymme för hovrätten att på båda parter begära underlåt att undanröja tingsrättens avgörande. I sådana fall föreligger vid fullföljd av talan självfallet inte skäl för HD att på grund av domvillan meddela prövningstillstånd och inte heller att ta upp besvär över domvilla, om sådana skulle anföras. För att klargöra detta och även införa vissa ytterligare begränsningar av möjligheterna att få domvillobesvär prövade, föreslår vi vissa ändringar av domvilloreglerna.

Sammansättningsfrågor

Kap. 14 och 15 ägnar vi främst åt *utgångspunkterna* för våra överväganden i sammansättningsdelen. Enligt direktiven bör vi förutsättningslöst se över såväl tingsrätternas som hovrätternas sammansättning. Av tidsskäl har det emellertid inte varit möjligt för oss att göra en generell översyn av gällande sammansättningsregler. En del frågor på detta område har vi för övrigt redan behandlat i våra tidigare betänkanden. Vi har av dessa skäl funnit det tillräckligt att koncentrera vår översyn beträffande domstolarnas sammansättning till några speciella frågor. Därvid har vi valt att inrikta vårt reformarbete på de delar av gällande rätt som blivit föremål för kritik.

I kap. 16 behandlar vi frågor om *tingsrätts sammansättning* och tar först (avsnitt 16.1) upp avvägningen mellan juristkollegial sammansättning och endomarbehörighet vid huvudförhandling i tvistemål. I detta hänseende är det framför allt två frågor som tilldrar sig intresse, nämligen dels om den år 1984 på vårt initiativ införda bestämmelsen om *endomarbehörighet med hänsyn till målets beskaffenhet* fått den önskade effekten, dels om den *obligatoriska endomarregeln i småmål* är befogad.

Inom domstolsverket sker för närvarande en utvärdering av effekterna av den utvidgade endomarkompetensen i tvistemål. I avvaktan på resultatet av utvärderingen bör det enligt vår mening inte komma i fråga att företa några mer genomgripande förändringar i de berörda reglerna. På en punkt anser vi det dock angeläget att regelsystemet görs mer flexibelt och att en reform i sådant syfte genomförs redan i detta sammanhang. Vi åsyftar det förhållandet att vid s.k. stor huvudförhandling i ett tvistemål tingsrätten är domförl med en domare bara under förutsättning att parterna har lämnat sitt samtycke till att målet avgörs av endast en domare.

Enligt vårt förslag i 1982 års delbetänkande skulle tingsrätt i tvistemål alltid vara domförl med en lagfaren domare om målet var av enkel beskaffenhet. Frågan om målets beskaffenhet skulle avgöras av tingsrätten. Att lagrummet vid 1984 års reform fick en annan utformning motiverades med att den av oss föreslagna lydelsen innebar en avsevärd risk för undanröjande av

domen och återförvisning av målet, om hovrätten efter fullföljd av talan gjorde en annan bedömning än tingsrätten av målets svårighetsgrad. I detta betänkande har vi emellertid föreslagit sådana ändringar av reglerna om undanröjande att skilda bedömningar av målets svårighetsgrad endast i undantagsfall bör leda till undanröjande av en överklagad dom. Vi föreslår därför på nytt att tingsrätten vid huvudförhandling i tvistemål skall vara domför med en lagfaren domare i mål av enkel beskaffenhet.

Genom den i det föregående nämnda lagändringen skall småmålslagen upphöra att gälla vid årsskiftet 1987/88. Vissa av dess bestämmelser, bl.a. den obligatoriska regeln om endomarkompetens, överförs dock till RB. Vi har anledning att nu överväga vilken ställning vi skall ta till denna domföreskiftsregel.

Vi delar uppfattningen att det övervägande antalet småmål redan på grund av tvisteföremålets ringa värde normalt är av den beskaffenheten att de bör handläggas och avgöras av ensamdomare. Detta bör därför vara huvudregel. Att tvisteföremålet har ett begränsat värde utesluter emellertid inte att målet kan vara av komplicerad beskaffenhet, rättsligt eller sakligt eller i båda dessa hänseenden. Sådana mål bör enligt vår mening inte avgöras av ensamdomare. Vi föreslår därför att den nämnda huvudregeln utformas så att även småmål kan avgöras i juristkollegial sammansättning.

Tingsrättens kollegiala sammansättning i tvistemål utgörs för närvarande regelmässigt av tre lagfarna domare. I avsnitt 16.2 har vi övervägt om det generellt eller i vissa mål är möjligt att minska antalet lagfarna domare i denna sammansättning till två utan att därför gå miste om de fördelar som flerdomarsystemet är avsett att ge. Vi kommer emellertid fram till att det inte föreligger tillräckligt starka skäl för att föreslå en minskning av antalet lagfarna domare i den nämnda sammansättningen, bortsett från förfallssituationer.

I avsnitt 16.3 diskuterar vi behovet av *två lagfarna domare i vissa brottmål*. Enligt gällande rätt får tingsrätten i brottmål bestå av två lagfarna domare – i stället för en lagfaren domare – jämte nämndemän endast om målet beräknas kräva minst fyra veckors huvudförhandling. Det ges däremot inte någon möjlighet att förstärka rätten med en lagfaren domare av det skälet att ett mål är särskilt komplicerat. I tvistemål är det enbart målets beskaffenhet som avgör om rätten skall ha en mer eller mindre kvalificerad sammansättning. Enligt vår mening bör något av samma synsätt gälla för brottmål. Vi förelår därför att den nu gällande regeln om utökning av antalet lagfarna domare i brottmål skall ersättas av en regel av innebörd att ytterligare en lagfaren ledamot får ingå i rätten om det bedöms som nödvändigt med hänsyn till målets omfattning och svårighetsgrad.

I avsnitt 16.4 diskuterar vi möjligheten att utvidga *endomarbehörigheten i brottmål* utöver vad som nu gäller men stannar för att inte föreslå några reformer.

Frågan om *antalet nämndemän* i tingsrätt behandlar vi i avsnitt 16.5. Vi konstaterar där att nämndemannainstitutet har varit föremål för åtskilliga reformer genom åren. Den senaste nämndemannareformen trädde i kraft

den 1 juli 1983. Genom denna reform – vilken motiverades huvudsakligen av statsfinansiella faktorer – blev tingsrätten vid huvudförhandling i brottmål och familjerättsliga mål i princip domför med en lagfaren ledamot och tre nämndemän. I mål om brott för vilket det inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i två år skall dock fem nämndemän delta. Nämndemännen fick samtidigt individuell rösträtt.

1983 års nämndemannareform har i olika sammanhang blivit utsatt för kritik. Kritikerna har framför allt gjort gällande att en sammansättning med så få nämndemän som tre inte är godtagbar från rättssäkerhetssynpunkt. Vidare har sagts att nämndemännen numera får sitta i rätten för sällan för att få tillräcklig erfarenhet. De skilda sammansättningar anses också medföra olägenheter av skilda slag. Samma synpunkter framförs i en av domstolsverket utförd utvärdering av reformen. Samtidigt framgår det av utvärderingen att reformen har medfört en avsevärd besparing.

Enligt vår mening bör en från olika synpunkter tillfredsställande lösning kunna nås, om man går över till en sammansättning med fyra nämndemän i alla de brottmål och familjemål i tingsrätt där nämndemän skall delta. Vi är medvetna om att en sådan reform innebär en kostnadsökning som inte är helt marginell. Reglerna om möjlighet till utökning av antalet nämndemän i vissa fall och om domförhet vid förfall för någon av nämndemännen bör givetvis anpassas till den föreslagna ordningen.

I kapitlets avslutande del (16.6) tar vi upp frågan om den *lagtekniska utformningen* av sammansättningsreglerna för tingsrätt. Enligt vår uppfattning skulle dessa regler vinna på en tydligare uppdelning mellan sammansättningen vid huvudförhandling och sammansättningen vid annan handläggning. Vi föreslår att det i den grundläggande domförhetsregeln anges att tingsrätten skall bestå av en lagfaren ledamot, såvida annat inte är föreskrivet i RB eller i annan författning. I en följande paragraf föreslås regler om tingsrättens sammansättning vid huvudförhandling i tvistemål. Övervägande skäl talar för att tredomaralternativet därvid bör vara huvudregel. Även bestämmelserna om tingsrättens sammansättning vid huvudförhandling i brottmål sammanförs till en särskild paragraf.

I kap. 17 behandlar vi frågor om *hovrätts sammansättning* och tar först (avsnitt 17.1) upp frågan om *antalet lagfarna ledamöter* i tvistemål och besvärsmål. Alltsedan halvårsskiftet 1984 är hovrätten i sådana mål som huvudregel domför med tre lagfarna ledamöter. Om det överklagade avgörandet har fattats av tre eller flera lagfarna ledamöter skall dock minst fyra lagfarna ledamöter delta i hovrätten. Flera än fem lagfarna ledamöter får inte sitta i rätten. Lagändringen år 1984 vidtogs på vårt initiativ och innebär en minskning av antalet ledamöter.

På grundval av material från en inom justitiedepartementet pågående utvärdering av de ändrade domförhetsreglerna gör vi bedömningen att 1984 års reform beträffande hovrätts sammansättning medfört stora besparingar av allmänna medel och inneburit en förbättring av arbetssituationen i hovrätterna utan att avgörandena, såvitt vi kan bedöma, blivit sämre. Vi har därför övervägt om man nu kan gå vidare och helt avskaffa den större sam-

mansättningen i hovrätten och därvid kommit fram till att övervägande skäl talar för att hovrätten bör kunna vara domför i alla tvistemål och besvärsmål med tre lagfarna domare. I särskilt omfattande eller komplicerade mål bör hovrätten dock kunna bestå av ytterligare en lagfaren domare. Vi föreslår att bestämmelsen om hovrätts sammansättning i angivna mål ändras i enlighet härmed.

I avsnitt 17.2 kommer vi till slutsatsen att det inte är påkallat att vidta någon ändring av bestämmelserna om hovrätts sammansättning i brottmål.

Vissa spörsmål om *sammansättningen vid prövning av frågor under förberedelsen* i hovrätt behandlar vi i avsnitt 17.3. Det gäller här möjligheterna att dels utöka referentens befogenheter, dels låta en del processuella beslut avgöras av referenten tillsammans med ordföranden på avdelningen. Enligt vår uppfattning bör dessa frågor övervägas i samband med den pågående utvärderingen av sammansättningsreglerna. Vi lägger därför inte fram något eget förslag i denna del.

Kap. 18 ägnas åt några frågor av betydelse för både tingsrätt och hovrätt. En av dessa frågor gäller möjligheten att *tillföra rätten särskild juridisk fackkunskap* (avsnitt 18.1). Genom de år 1985 införda bestämmelserna om s.k. eko-mål öppnades en möjlighet att låta en förvaltningsdomare ingå i rätten såsom särskild ledamot om det finns behov av särskild fackkunskap inom rätten i fråga om skatterättsliga förhållanden. Våra förslag i delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering innebär att denna möjlighet tas bort. Samtidigt uttalar vi emellertid i betänkandet att hela frågan om förvaltningsdomares medverkan i de allmänna domstolarna skall tas upp i vårt slutbetänkande. Det är enligt vår mening klart att det vid de allmänna domstolarna ibland förekommer mål, i vilka juridiska specialkunskaper är önskvärda. I första hand gäller detta skatterättsliga kunskaper men det kan finnas behov av särskild juridisk fackkunskap också på andra områden. Vid de större tingsrätterna kan man i viss utsträckning lösa frågan genom internadministrativa åtgärder. I hovrätterna kan behovet av särskild juridisk fackkunskap tillgodoses genom att en person med de önskade kunskaperna, t.ex. en förvaltningsdomare, adjungeras till rätten. Enligt vår uppfattning skulle det vara fördelaktigt om samma möjlighet stod till buds vid tingsrätterna, både i vanliga tvistemål och i sådana brottmål där enligt vårt förslag i avsnitt 16.3 två lagfarna domare skall kunna ingå i rätten. För att detta skall bli möjligt föreslår vi en smärre ändring i lagen (1976:600) om offentlig anställning. Därutöver behövs en ny bestämmelse i förordningen (1979:572) med tingsrättsinstruktion.

I avsnitt 18.2 behandlar vi frågan om en *expert*, dvs. en person med särskild fackkunskap i annat än juridiska ämnen, *bör ersätta en lagfaren ledamot* i juristkollegial sammansättning. I vårt delbetänkande om expertmedverkan och specialisering uttalade vi att denna fråga borde lösas i samband med att vi i vårt slutbetänkande tog upp frågan om antalet lagfarna ledamöter i den juristkollegiala sammansättningen. Med hänsyn till vårt förslag i avsnitt 17.1 om att hovrätten alltid skall vara domför med endast tre lagfarna domare i tvistemål och besvärsmål anser vi numera att det inte är möj-

ligt att låta en expert ersätta en lagfaren ledamot i hovrätten. Inte heller anser vi det vara lämpligt att låta en expert ersätta en av de lagfarna domarna i juristkollegial sammansättning i tingsrätt. Vi menar således – precis som i delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering – att experter alltid skall delta i rätten vid sidan av övriga ledamöter.

Kostnadsfrågor

De kostnadsökningar som kan bli följden av vissa av våra nu framlagda förslag bör enligt vår mening väl täckas av besparingar i andra sammanhang. Helt klart är detta om man ser vårt reformarbete som en helhet. Många av våra förslag i de tidigare sex betänkandena har sålunda varit direkt inriktade på kostnadsbesparingar.

Kostnaderna för den nämndemannareform som vi föreslår i detta betänkande torde dock inte kunna kompenseras av andra förslag. Denna reform är dock främst föranledd av önskemål som gör att vi inte anser oss behöva redovisa några förslag beträffande finansieringen.

I Inledning

1 Direktiven

Våra ursprungliga direktiv (Dir. 1977:10) finns i ett anförande till statsrådsprotokollet den 3 februari 1977 av dåvarande statsrådet Romanus. Senare har vi erhållit tilläggsdirektiv vid regeringssammanträden den 30 juni 1977 (Dir. 1977:91), den 20 april 1978 (Dir. 1978:40), den 13 mars 1980 (Dir. 1980:20), den 9 juli 1981 (Dir. 1981:47) och den 16 februari 1984 (Dir. 1984:5).

I de ursprungliga direktiven uttalade föredragande statsrådet bl.a. att han fann tiden vara inne för en mera grundlig utredning om hur rättegångsväsendet borde utformas för att det på bästa sätt skulle fylla vår tids krav. Han uttalade vidare att en utredning borde i första hand ta sikte på avsnitt där en revision kunde bidra till att göra förfarandet mera flexibelt samt så vitt möjligt snabbare och billigare utan att befogade rättssäkerhetskrav sattes åt sidan. Förfarandet borde även i fortsättningen vara konstruerat med grundsatserna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration som riktmärken. Dessa grundläggande principer måste emellertid enligt statsrådet vägas samman med de krav som processekonomi, praktiska hänsyn ochushållning med rättsväsendets resurser ställer.

De ursprungliga direktiven har ganska utförligt refererats i vårt delbetänkande (SOU 1982:25-26) Översyn av rättegångsbalken 1 Processen i tingsrätt. I detta betänkande har vi också redogjort för innehållet i de tilläggsdirektiv, som vi fick åren 1978 och 1980 och som var riktade till alla kommittéer och gällde frågor om kostnader för och finansiering av reformer. I 1984 års tilläggsdirektiv, som ersatte 1980 års direktiv, slås fast att kommittéförslag inte får öka de offentliga utgifterna eller minska statsinkomsterna. Vidare framhålls att varje möjlighet att effektivisera den offentliga sektorn bör tillvaratas.

Frågor om överrättsprocessen togs upp i de tilläggsdirektiv vi fick år 1981. Föredragande departementschefen, dåvarande statsrådet Petri, uttalade därvid att det var uppenbart att en reformering av rättegångsförfarandet vid de allmänna domstolarna inte kunde begränsas till tingsrätterna utan måste omfatta även de högre instanserna. Utredningens uppdrag borde därför vidgas, så att det blev möjligt att gå in även på en del frågor rörande överrättens verksamhet som inte hade något direkt samband med de förslag som utredningen skulle komma att lägga fram för tingsrätternas del. Vidare uttalade föredragande departementschefen, såvitt nu är av intresse, följande:

Utredningen bör till en början se över reglerna om själva processen i hovrätt och högsta domstolen (HD). Den allmänna utgångspunkten för översynen i dessa delar bör vara densamma som när det gäller uppdraget att se över processen i underrätt. Förfarandet bör alltså göras mer flexibelt, snabbare och billigare. Rättsväsendets resurser bör utnyttjas på bästa sätt. Detta framstår som särskilt angeläget mot bakgrund av det rådande ekonomiska läget. Samtidigt måste naturligtvis rättssäkerhetens krav beaktas.

När det gäller förfarandet i hovrätt och HD bör utredningen särskilt överväga om det är möjligt att i ökad utsträckning avgöra mål utan huvudförhandling. Andra spörsmål som bör tas upp är frågan om avgörande av mål vid huvudförhandling i parts utevaro, sanktioner för utevaro, spörsmålet om en begränsning av möjligheten resp. skyldigheten att undanröja domar på grund av domvilla och återförvisning av mål på den grunden samt frågan om förenklade och mer enhetliga regler för överklagande. Jag vill inte utesluta att också ändringar i de s.k. tilltrosparagraferna kan bli aktuella. Utredningen bör även undersöka behovet av att behålla möjligheten till anslutningsvad.

Som framgått av vad jag redan nu har anfört skall utredningen utgå från att systemet med tre instanser behålls. Detta behöver emellertid inte innebära att man också tillåter att varje mål prövas i sak i tre instanser. Begränsningar kan göras på flera olika sätt. Man kan föreskriva att vissa mål skall prövas i hovrätt eller HD som första instans eller man kan begränsa rätten att överklaga en lägre domstols avgörande. Den senare utvägen har under många år tillämpats i Sverige. Den förra metoden tillämpas däremot endast i mycket begränsad omfattning (reglerna om forum privilegium).

Systemet med begränsningar i klagorätten tillämpas f.n. i tre olika former. Dels finns det regler som föreskriver att tingsrättens eller hovrättens avgörande inte får överklagas (detta gäller bl.a. många typer av beslut under rättegång och vissa slutliga beslut, t.ex. hovrättens avgörande i felparkeringsmål och mål om lagsökning). Dels finns det regler som gör rätten att få tillstånd en prövning av tingsrättens avgörande beroende av att hovrätten ger tillstånd därtill (21 § lagen 1974:8 om rättegången i tvistemål om mindre värden, småmålslagen). Dels finns det regler som föreskriver att hovrättsavgöranden inte får komma under HD:s prövning såvida inte HD ger tillstånd till det (54 kap. 9 § RB).

Det är uppenbart att begränsningar i möjligheterna att överklaga har ekonomiska fördelar. Statens kostnader för domstolsväsendet kan begränsas och även parternas kostnader blir lägre. Dessutom uppnår man snabbare ett slutgiltigt avgörande. Hur stora fördelar man kan uppnå beror emellertid också på hur effektivt systemet för prövning av överklagandefrågor tillämpas.

Vinsterna med fullföljdsbegränsningar måste naturligtvis vägas mot riskerna för att rättsäkerheten minskar. En överprövning innebär ju alltid en viss kontroll av den lägre domstolens avgörande.

År 1971 vidtogs tämligen genomgripande ändringar i bestämmelserna om överklagande till HD (prop. 1971:45, JuU 1971:7, rskr. 1971:163). Syftet med reformen var att kraftigt begränsa de dittillsvarande möjligheterna att få tillstånd till prövning i HD. Bl.a. togs möjligheten till ändrings- och intressedispens bort. Frånsett några helt extraordinära fall kan numera endast prejudikatintresse motivera prövningstillstånd. Ge-

nom reformen gavs HD i princip ställningen av en ren prejudikatinstans.

I samband med reformen uttalades att det från rättssäkerhetssynpunkt måste anses vara tillräckligt att kunna få ett mål prövat i två instanser. Detta gäller också i dag. Samtidigt bör utgångspunkten även i fortsättningen vara att varje mål alltid skall kunna prövas i minst två instanser. I fråga om brottmål följer detta f.ö. av de förpliktelser som vi har åtagit oss i samband med tillträdet till vissa internationella överenskommelser. Det kan emellertid tänkas fall då möjligheten till en fullständig omprövning av ett avgörande med hänsyn till sakens beskaffenhet och andra förhållanden skulle kunna avvaras. Utredningen bör överväga möjligheterna att begränsa rätten till en överprövning i andra instans utan att befogade rättssäkerhetsintressen för den skull sätts åt sidan. En naturlig utgångspunkt för övervägandena kan härvid vara småmålslagens regler om prövningstillstånd. Man kan vidare tänka sig att begränsa ett prövningstillstånd till en viss del av det överklagade avgörandet (jfr 54 kap. 11 § RB).

Föredragande departementschefen övergick i tilläggsdirektiven härefter till frågan om domstolarnas sammansättning och anförde:

Denna fråga har stor betydelse när det gäller att bringa ner kostnaderna för rättegångsförfarandet. Domstolarnas sammansättning har också betydelse för frågan i vad mån rätten till överprövning kan begränsas. Det kan sålunda hävdas att om en domstol har en särskilt kvalificerad sammansättning minskar angelägenheten av att avgörandet kan överklagas.

Vid avgörande av tvistemål består en tingsrätt enligt huvudregeln av tre juristdomare och vid avgörande av brottmål av en juristdomare och nämnd. I synnerhet när det gäller tvistemål finns emellertid en rad undantag. Det viktigaste är att rätten vid avgörandet av vissa måltyper inom familjerättens område består av en juristdomare och nämnd. Vidare avgörs s.k. småmål av en juristdomare ensam. Detsamma gäller tvistemål som avgörs vid huvudförhandling i omedelbart samband med förberedelsen eller helt utan huvudförhandling, t.ex. de gemensamma ansökningarna om äktenskapsskillnad. När det gäller brottmål är undantagen mer begränsade. Mål vari påföljden bara kan bli böter får emellertid normalt avgöras utan nämnd.

I fråga om hovrätterna gäller mer enhetliga regler. Rätten består i de allra flesta fall av fyra juristdomare men ytterligare en sådan domare får delta. I vissa brottmål, nämligen mål där det förekommer anledning att döma till svårare påföljd än böter, består rätten emellertid av tre juristdomare och två nämndemän. Liksom i tingsrätt skall vidare nämnd-sammansättningen användas i vissa typer av familjemål.

För några grupper av mål gäller speciella regler. Den största gruppen utgörs av sådana mål som handläggs av fastighetsdomstol. Fastighetsdomstolen är ingen fristående organisatorisk enhet utan en tingsrätt i viss sammansättning. Denna utgörs i de flesta typer av mål av två juristdomare, en teknisk ledamot (fastighetsråd) och två nämndemän. I vissa mål består fastighetsdomstolen i stället av två juristdomare och tre nämndemän. Också vattenmål handläggs i första instans av tingsrätt i särskild sammansättning, vattendomstol. Denna består vanligen av en juristdomare, en teknisk ledamot och två nämndemän. En ytterligare grupp utgörs av tryckfrihetsmålen. I sådana mål kan jury ingå. I fråga om patentmål gäller också särskilda regler.

Det är inte alldeles lätt att av dessa regler utläsa några bestämda principer. Reglerna har delvis en historisk bakgrund. De har tillkommit vid olika tidpunkter och påverkats av olika värderingar. En av de principer som måste anses ligga bakom reglerna om rättens sammansättning är emellertid att en sammansättning med fler domare gör rätten mer kvalificerad. Om tillskottet sedan skall utgöras av flera juristdomare, nämndemän eller ledamöter med speciell sakkunskap är en sekundär fråga.

Frågan om tingsrätternas sammansättning utreds f.n. i justitiedepartementet. Bl.a. övervägs möjligheten att minska antalet nämndemän som skall delta i tingsrättens avgöranden och att vidga juristdomarnas möjligheter att ensamma pröva mål. För hovrätternas del utreds f.n. genom domstolsverkets försorg frågan om ökade befogenheter för referenten att vidta förberedande åtgärder.

De frågor som sålunda redan är under övervägande bör lämnas utanför rättegångsutredningens uppdrag. I övrigt bör utredningen emellertid förutsättningslöst se över såväl tingsrätternas som hovrätternas sammansättning. Såvitt gäller tingsrätterna finns det därvid skäl att bl.a. pröva i vad mån det fortfarande är befogat att kräva medverkan av tre juristdomare vid avgörandet av tvistemål. Det bör i det sammanhanget beaktas att småmål f.n. avgörs av en ensam jurist. Utredningen har också redan nu i uppdrag att ägna särskild uppmärksamhet åt erfarenheterna av småmålslagen och att överväga om den bör infogas i RB.

I fall då nämndemän inte deltar är hovrätten som tidigare nämnts domför med fyra juristdomare. Utredningen bör överväga i vad mån det är befogat att behålla en sådan sammansättning. Bl.a. processekonomiska skäl talar för att man – liksom när det gäller kammarrätterna – gör hovrätten domför med tre jurister. Mot ett sådant system talar å andra sidan att möjligheterna att utbilda yngre domare genom att adjungera dem som ledamöter kan komma att minska.

Det kan också helt allmänt hävdas att, när ett mål överprövas, fler ledamöter bör delta i den högre instansens avgörande än i den lägre. Om tre juristdomare dömer i tingsrätten skulle det alltså krävas minst fyra i hovrätten. Frågan är emellertid om denna princip alltid måste upprätthållas. Värdet av hovrättsprövningen ligger ju inte bara i att hovrätten har en mer kvalificerad sammansättning än tingsrätten utan också i att målet där går genom en andra gång.

De närmare övervägandena i denna fråga bör överlåtas åt utredningen. Som jag tidigare har varit inne på bör utredningen vid sina överväganden beträffande sammansättningsreglerna också beakta deras inverkan på frågan om begränsning av parternas rätt att överklaga.

Härutöver uppehöll sig föredragande departmentschefen i de nu redovisade direktiven vid frågor som uteslutande avsåg rättegången i HD. Direktiven i den delen har redovisats i vårt delbetänkande (SOU 1986:1) Översyn av rättegångsbalken 2 Högsta domstolen och rättsbildningen.

2 Om arbetet på en reform av RB

2.1 Inledning

Rättegångsutredningen har arbetat i tio år och under den tiden avlämnat – inklusive detta betänkande – sju betänkanden och två promemorior med förslag till mer begränsade reformer. Vissa delar av utredningens uppdrag har brutits ut och överlämnats till en särskild utredningsman. När utredningen nu avslutar sitt arbete kan det finnas anledning att i korthet redovisa vad utredningen tidigare åstadkommit och vilka åtgärder framlagda förslag har föranlett (avsnitten 2.2 och 2.3).

I ett därpå följande avsnitt (2.4) redovisar vi hur arbetet på detta betänkande bedrivits.

Avsnittet 2.5 redovisar vilka remissyttranden vi avgivit efter den 1 maj 1982 (jfr SOU 1982:26 s. 18).

I ett särskilt avsnitt (2.6) redovisar vi några tankar beträffande fortsatta reformer m.m.

2.2 Utredningens arbete före detta betänkande

2.2.1 Delbetänkandet (SOU 1982:25-26) Översyn av rättegångsbalken 1 Processen i tingsrätt

Detta betänkande hade, som framgår av avsnittet 2.4 i betänkandet, föregåtts av två promemorior som behandlade användning av telefon i rättegång och frågan om en utvidgning av möjligheterna att hålla huvudförhandling i den tilltalades frånvaro (46 kap. 15 § RB). I båda ämnena genomfördes lagstiftning i stort sett enligt våra förslag. Vi hade också medverkat i en arbetsgrupp inom justitiedepartementet med uppgift att söka kartlägga möjligheterna att effektivisera eller på annat sätt förbättra förundersökningsförfarandet i brottmål (se 1982 års betänkande avsnitt 2.5 och Ds Ju 1979:15).

Betänkandet om tingsrättsprocessen (omfattande tillhoppa ca 800 sidor) upptog förslag till ändring av omkring 250 paragrafer i RB. För att ge en uppfattning om förslagen synes i detta sammanhang tillräckligt att återge några ord ur rubrikerna i sammanfattningen. Vi föreslog sålunda bl.a.

- en enda, integrerad, processform för tvistemål
- ökat utrymme för avgörande av mål utan huvudförhandling

- effektivare ledning av processen från rättens sida (formell processledning, materiell processledning, förlikningsverksamhet)
- ökad flexibilitet i regelsystemet
- effektivare sanktioner
- vissa reformer av reglerna om bevisning
- smärre reformer beträffande reglerna om rättegångskostnader
- vissa nya regler om handläggningen av enskilda anspråk i brottmål.

Under rubriken "Det fortsatta reformarbetet" (SOU 1982:26 s. 334) pekade vi på möjligheten att bryta ut vissa av de frågor vi behandlat och genom en delreform uppnå besparingar.

2.2.2 Delbetänkandet (Ds Ju 1983:1) Processen i överrätt – Några delreformer

I detta betänkande lade vi fram några förslag som var speciellt inriktade på kostnadsbesparingar. Förslagen gällde bl.a. möjligheterna att omedelbart avgöra målet om vadetalan är uppenbart ogrundad, ökade möjligheter att avgöra mål på handlingarna och påföljder vid parts utevaro. Dessutom – och detta var det mest genomgripande förslaget – föreslogs att hovrätten skulle bli domför med tre ledamöter i huvuddelen av de mål där hovrätten enligt gällande regler skulle bestå av fyra ledamöter.

2.2.3 Delbetänkandet (Ds Ju 1984:1) Domstolarna och deras sammansättning i mål om ekonomisk brottslighet

Mot bakgrund av ett konstaterande av att utvecklingen ställer allt större krav på domstolarna i fråga om specialkunskaper och att ingen längre kan begära att en allmändomare skall ha sådana omfattande kunskaper på alla områden att han kan göra processen effektiv i varje sorts mål, föreslog vi i detta betänkande att tingsrätt och hovrätt skulle få möjlighet att vid behov låta experter med ekonomisk fackkunskap ingå i rätten. Vi avsåg därvid främst personer med specialkunskaper rörande revisionsteknik och skattejuridik.

Vi samrådde under betänkandets tillkomst med kommissionen mot ekonomisk brottslighet som också den lade fram ett förslag i ämnet.

2.2.4 Delbetänkandet (SOU 1986:1) Översyn av rättegångsbalken 2 Högsta domstolen och rättsbildningen

Detta betänkande ägnas framför allt två frågor. Den ena gäller belastningen på HD och den andra gäller prejudikatbildningen, inte minst bristen på prejudikat inom vissa rättsområden.

I syfte att bättre kunna utnyttja HD:s resurser för prejudikatbildning föreslår vi i betänkandet en rad reformer som uppbyggs av det gemensamma syf-

tet att befria HD från vissa arbetsuppgifter eller göra det möjligt för HD att fullgöra uppgifterna med en mindre resursinsats. Vi föreslår sålunda bl.a.

- regler om omedelbar verkställighet av hovrättsavgöranden i brottmål
- regler som begränsar rätten till rättshjälp, inklusive offentligt försvar, vid fullföljd av talan till HD
- regler om fullföljdsförbud med s.k. ventil mot hovrätts dom i vissa mål
- ökade möjligheter att träffa avtal om fullföljdsförbud
- utvidgade möjligheter till s.k. partiell dispens.

Om man genom reformer av det nyss antydda slaget avlastar HD ger man enligt vår mening HD ökade möjligheter att ägna sig åt sin egentliga uppgift, prejudikatbildningen. Vi presenterar i betänkandet dessutom några idéer om nya vägar för att föra fram prejudikatfrågor till HD.

En av de vägar vi anvisar kan beskrivas så att bl.a. tingsrätt får möjlighet att i en pågående rättegång – med parternas samtycke – hänskjuta en rättsfråga till HD med begäran om ett ställningstagande. När HD uttalat sig förutsätts målet återupptagas av tingsrätten.

En annan – och mer långtgående – lösning som vi anvisar har klara paralleller med de förhandsbeslut i skattefrågor som kan erhållas från rättsnämnden i riksskatteverket. Vi tänker oss en möjlighet för envar att hos HD begära en s.k. rättsförklaring i någon oklar rättsfråga. I såväl detta fall som det förut nämnda där tingsrätten hänskjuter en fråga till HD förutsätts HD själv pröva om rättsfrågan är prejudikativ. Prövningen bör ske enligt de regler som i dag gäller vid dispensprövning.

2.2.5 Delbetänkandet (Ds Ju 1986:9) Några frågor om de särskilda rättsmedlen

I syfte att åstadkomma en mer rationell användning av HD:s resurser tar vi i betänkandet upp frågor om vilket organ som skall ha att besluta om de särskilda rättsmedlen inom det allmänna domstolsväsendet. Betänkandet kan i viss mening sägas utgöra en komplettering till betänkandet om HD och prejudikatbildningen.

Våra förslag innebär framför allt att hovrätt ges rätt att pröva frågor om resning och återställande av försutten tid beträffande tingsrättsavgöranden och andra avgöranden som kan överklagas till tingsrätt eller hovrätt (t.ex. beslut i fastighetsbildningsärenden, utskökningsmål och gävoskatteärenden). Uppgiften ligger i dag på HD. När det gäller resning m.m. beträffande hovrättsavgöranden föreslår vi ingen ändring, dvs. HD förutsätts alltjämt pröva sådana frågor.

I övrigt föreslår vi i betänkandet vissa smärre justeringar i det gällande systemet, bl.a. beträffande besvär över domvilla i vissa fall och beträffande besvär över strafföreläggande m.m.

Prövningen av en fråga angående en extraordinär åtgärd bör enligt vår mening liksom nu i regel ske i endast en instans. Vi föreslår emellertid att

hovrätt i vissa fall skall kunna tillåta en part att överklaga.

Våra förslag i betänkandet förutsätter grundlagsändringar. Enligt rege-
ringsformen är det nämligen endast HD och RR som kan besluta i frågor
om resning och återställande av försutten tid.

2.2.6 Delbetänkandet (SOU 1987:13) Översyn av rättegångsbalken 3 Expertmedverkan och specialisering

Betänkandet behandlar två frågor som har nära samband med varandra,
nämligen specialisering av dömande verksamhet och expertmedverkan i de
allmänna domstolarna. Med utgångspunkt från våra förslag i den senare frå-
gan diskuterar vi i betänkandet också formerna för handläggning av fastig-
hetsmål, hyres- och arrendemål samt mål om ekonomisk brottslighet. Vi
lägger emellertid inte fram några författningsförslag i dessa delar.

Efter en diskussion om för- och nackdelar med en specialisering av dö-
mande verksamhet konstaterar vi att utvecklingen beträffande sådan specia-
lisering nu gått så långt att det gäller att välja väg, antingen en fortsatt ut-
armning av de allmänna domstolarna eller en återgång till ett mera enhetligt
domstolsväsende. Enligt vår mening talar starka skäl för att man bör välja
den senare vägen.

Mot denna bakgrund lägger vi fram förslag som gör det möjligt för de all-
männa domstolarna – dock inte HD – att öka sin kompetens i mål där det
behövs ekonomisk, medicinsk, teknisk eller annan särskild fackkunskap.
Möjligheten föreslås stå öppen i alla typer av mål och ärenden som kan tas
upp av allmän domstol. Som förutsättning för att domstolarna skall få anlita
experthjälp skall gälla att prövningen av ett mål eller ärende väsentligt främ-
jas genom att en expert ingår i rätten.

Med uttrycket expert avses en person med särskild fackkunskap i annat
än juridiska ämnen. Formerna för medverkan i allmän domstol av lagfarna
domare i allmän förvaltningsdomstol behandlas i det nu avlämnade be-
tänkandet (avsnitt 16.1).

Våra ställningstaganden i frågorna om specialisering och expertmedver-
kan gav oss nya möjligheter att angripa de redan i våra ursprungliga direktiv
uppmärksammade problemen som är en följd av att fastighetsdomstolarna
anses utgöra särskilda domstolar. Den mest ändamålsenliga lösningen på
problemen är enligt vår mening att avskaffa begreppet fastighetsdomstol
och låta fastighetsmålen handläggas vid samtliga tingsrätter enligt vanliga
forumregler. Vi förutsätter dock att de nuvarande reglerna om rättens sam-
mansättning behålls för alla kvalificerade fastighetsmål, dvs. att fastig-
hetsråd liksom hittills kommer att medverka i dömandet.

När det gäller hyres- och arrendetvisterna konstaterar vi att prövningssy-
stemet i dag är mycket splittrat och att detta är förenat med åtskilliga nack-
delar. Vi gör – efter en analys av en rad olika delfrågor – den bedömningen
att det är fullt möjligt att överföra hyres- och arrendenämndernas uppgifter
till tingsrätterna och bostadsdomstolens uppgifter till hovrätterna och HD.

En reform i denna riktning skulle innebära att man undgår de olägenheter som är förenade med att en stor del av den dömande verksamheten sker vid sidan av de allmänna domstolarna. Åtgärden skulle också medföra administrativa vinster och direkta ekonomiska besparingar.

Det finns anledning framhålla att vi förutsätter att s.k. intresseledamöter skall medverka i tingsrätterna i princip i motsvarande utsträckning som de i dag medverkar i hyres- och arrendenämnderna samt bostadsdomstolen.

2.3 Åtgärder med anledning av utredningens förslag m.m.

På grundval av våra förslag i den under 2.2.1 nämnda promemorian om användning av telefon i rättegång påbörjades en försöksverksamhet redan 1979, dvs. en tidsbegränsad lagstiftning genomfördes (se SFS 1979:103). Lagstiftningens giltighetstid har sedermera förlängts i olika omgångar. Regler om telefonanvändning finns fr.o.m. den 1 januari 1988 i RB.

Också våra förslag om utvidgade möjligheter att avgöra mål i den tilltalades frånvaro ledde till lagstiftning (se SFS 1982:283).

I prop. 1983/84:78 sammanfördes dels vissa förslag i 1982 års betänkande (2.2.1 ovan) och dels förslagen i det under 2.2.2 nämnda betänkandet. Propositionen ledde till lagstiftning i stort sett enligt våra förslag.

Förslagen i det under 2.2.3 behandlade betänkandet om domstolarnas sammansättning i mål om ekonomisk brottslighet föranledde lagstiftning år 1985 (prop. 1984/85:178). Våra förslag om möjlighet till expertmedverkan följdes därvid i allt väsentligt.

Huvuddelen av våra förslag i 1982 års betänkande har tagits upp i prop. 1986/87:89, som nyligen godtagits av riksdagen (JuU 1986/87:31, rskr. 278, SFS 1987:747). Lagändringarna – som träder i kraft den 1 januari 1988 – berör framför allt tingsrättsprocessen och följer i stora delar i huvudsak våra förslag. En väsentlig avvikelse är dock att förslaget om en integration av den summariska processen med tvistemålsprocessen inte förs vidare.

Betänkandena om HD och rättsbildningen och om de särskilda rättsmedlen har remissbehandlats och övervägs för närvarande inom justitiedepartementet. När det gäller betänkandet om expertmedverkan och specialisering är remissbehandlingen ännu inte avslutad.

2.4 Arbetet på detta betänkande

Våra överväganden i de frågor som behandlas i betänkandet har pågått i flera år parallellt med arbetet på andra betänkanden. Detta gäller framför allt utformningen av hovrättsprocessen.

För att få ett bättre underlag för övervägandena anordnade vi år 1982 och 1983 hearings med företrädare för hovrätterna. Därvid deltog även åklagare och advokater.

Vi har också gjort en mindre enkät angående frekvensen av omförhör i

hovrätt med vittnen, m.m. samt en mindre undersökning rörande förut-sättningarna för att efter förebild från förvaltningsprocessen öppna en möj-lighet till s.k. blandad process i vademål.

I syfte att ge utredningen mer tid för att slutföra sitt arbete hemställde vi hösten 1986 att regeringen skulle befria oss från vissa delar av vårt uppdrag och i stället anförtro dessa delar åt utredningens huvudsekreterare sedan åtskilliga år, hovrättsassessor Peter Fitger. Regeringen har genom beslut den 11 december 1986 uppdragit åt Fitger att som särskild utredare slutföra utredningsarbetet beträffande följande frågor:

- ett enhetligt fullföljdssystem
- rättelse och omprövning
- mellandom
- sakkunniginstitutet
- rättegångskostnaderna i brottmål
- utformningen av lagen (1946:804) om införande av nya rättegångs-balken.

I det nyss nämnda beslutet gjorde regeringen också klart att vårt arbete på de kvarstående frågorna skulle vara avslutat den 1 juli 1987. Utrednings-arbetet har i följd härav under senare tid drivits under mycket stark tids-press. Detta har inte kunnat undgå att påverka innehållet i betänkandet. Motiveringarna har inte kunnat bearbetas i den utsträckning som vi ansett önskvärt och vi har i flera frågor tvingats begränsa oss till att peka på re-formbehov eller endast mera skissartat anvisa lösningar. Detta gäller fram-för allt frågor rörande besvärprocessen. Specialmotiveringar till lagtexten har inte alls hunnit utarbetas.

2.5 Avgivna remissyttranden

En redogörelse för våra remissyttranden under tiden från utredningens till-komst till och med den 1 maj 1982 återfinns i 1982 års betänkande (SOU 1982:26 s. 18).

Efter denna tidpunkt har vi avgivit remissyttranden över

1. familjelagssakkunnigas betänkande (SOU 1981:85) Äktenskapsbalk
2. brottsförebyggande rådets promemoria (PM 1982:1) Skattebrott och skattemål
3. överbefälhavarens förslag till ändring i sekretesslagen (1980:100)
4. viteskommitténs betänkande (SOU 1982:21) Ett effektivare vite
5. rättshjälpskommitténs betänkande (Ds Ju 1983:2) Rätten till offentlig försvarare
6. miljöskadeutredningens betänkande (SOU 1983:7) Ersättning för mil-jöskador
7. patentprocessutredningens betänkande (SOU 1983:35) Patentproces-sen och sanktionssystemet inom patenträtten
8. riktlinjekommitténs betänkande (SOU 1983:40) Konsumentpolitiska styrmedel – utvärdering och förslag

9. strukturutredningens betänkande (SOU 1983:71) Bättre struktur i jord- och skogsbruk
10. kommissionens mot ekonomisk brottslighet delbetänkande (Ds Ju 1984:5) Företagsbot
11. rättshjälpskommitténs huvudbetänkande (SOU 1984:66) Den allmänna rättshjälpen
12. räntelagsutredningens betänkande (SOU 1985:11) Ny räntelag
13. konsumentpolitiska kommitténs betänkande (SOU 1985:32) Hushållning för välfärd
14. fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande (SOU 1986:13-15) Påföljd för brott – Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.
15. fastighetsbildningsutredningens slutbetänkande (SOU 1986:29) Fastighetsbildning 4 Förrättningsförfarande och boendeinflytande m.m.

2.6 Fortsatta reformer

Som framgått av redogörelsen för våra tidigare betänkanden (avsnitt 2.3) har vi ibland låtit våra överväganden få formen mer av idéskisser eller tänkbara modeller för reformer än av förslag. Detta gäller den senare delen av betänkandet om HD och rättsbildningen. Det gäller också de delar av betänkandet om expertmedverkan och specialisering vilka behandlar fastighetsdomstolsfrågan och frågan om en överföring av bl.a. hyresnämndernas uppgifter till tingsrätterna. Vi anser fortfarande att våra idéer är värda ett fortsatt övervägande men inriktningen av det fortsatta reformarbetet bör givetvis bestämmas under hänsynstagande till remissutfallet. När det gäller HD-betänkandet har vi fått den uppfattningen att det finns ett gott stöd i de avgivna remissyttrandena.

Vi har också i andra sammanhang haft anledning att överväga reformer men avstått från att lägga fram några förslag, ibland därför att frågan knappast fallit inom vårt uppdrag, ibland därför att vi inte ansett oss ha tid att utreda frågan. Exempel på det förra är bl.a. en överföring av va-nämndens uppgifter till de allmänna domstolarna (se SOU 1987:13 s. 234). Av samma karaktär är frågan om en sammansmältning av instituten resning och besvär över domvilla till ett enhetligt institut (jfr Ds Ju 1986:9 s. 67). Till den senare kategorin hör framför allt våra överväganden i detta betänkande angående en reform av reglerna om besvärprocessen (52 kap. RB).

Även om vårt uppdrag att göra en översyn av RB givit oss anledning att överväga reformer beträffande flertalet kapitel i boken, är det särskilt två ämnen där det återstår väsentliga frågor att utreda. Det ena ämnet är förundersökning i brottmål (jfr dock 2.3.1 ovan) och det andra är bevisrätten i vid mening, dvs. framför allt 35-41 kap. RB. I det förra ämnet torde en översyn förr eller senare bli nödvändig, bl.a. för att lösa olika frågor om ledningen av förundersökningar. Det senare ämnet inrymmer frågor som är av mycket stor betydelse för rättskipningen. I debatten görs ibland gällande att

beviskraven i dag är för höga, åtminstone i vissa typer av brottmål. Ibland hävdas en rakt motsatt uppfattning. Vi anser inte uteslutet att även bevisrätten i lämpligt sammanhang bör bli föremål för en översyn.

Utvecklingen i andra länder och konventioner till vilka Sverige anslutit sig påverkar också processrätten. Det som väckt mest uppmärksamhet är prövningen av klagomål mot svenska domstolar och myndigheter i Europarådets olika organ men det finns också andra förhållanden som kan komma att påverka innehållet i de svenska reglerna om tvistlösning. Vi syftar på sådana företeelser som diskussionen om "access to justice", på den särskilda form för process som brukar sammanfattas i uttrycket "class actions" och på andra uppslag beträffande alternativa tvistlösningsformer.

Helt oberoende av vilken omfattning det fortsatta arbetet på en reform av RB eventuellt kan få finns det enligt vår mening anledning att göra en mer lagtekniskt betonad översyn av balken. Som vi framhållit redan i 1982 års betänkande (SOU 1982:26 s. 334) innehåller RB många regler som enligt nutida synsätt är av sådan karaktär att de bör upptas i en förordning. En lagteknisk översyn bör därför kunna begränsa balkens innehåll samtidigt som en anpassning till ändrade förhållanden underlättas. Vi är också övertygade om att en lagteknisk översyn är ägnad att leda till sådana förenklingar av olika slag som innebär arbetsbesparingar för domstolarna.

En typ av frågor som det fallit helt utom vårt uppdrag att överväga gäller domarutbildningen och domarkarriären. Sådana frågor är givetvis av mycket stor betydelse för domstolarnas sätt att fungera. Tillspetsat uttryckt spelar det ingen roll hur bra reglerna i RB är om inte domarkåren har förmåga att tillämpa reglerna på det sätt de är avsedda att tillämpas. Regeringen har nyligen tillsatt en kommitté med uppgift att utreda frågor av detta slag (Dir. 1987:36). En ganska nära anknytning till domarutbildningen har olika frågor om domskrivning. Inte heller sådana frågor har vi ansett oss böra överväga.

Som redan framgått har telefonen nu fått göra sitt "intåg" i RB. Också olika tekniker med bildöverföring har i speciella fall tagits i anspråk av domstolar. Vi har inte ansett tiden mogen att ge några regler om hur sådan teknik kan tänkas mer allmänt utnyttjad. Mycket talar dock för att den kan bli en komplettering till användningen av telefon, t.ex. vid hörandet av vittnen på en avlägsen ort (se prop. 1986/87:89 s. 221).

II Hovrättsfrågor

3 Bakgrund

3.1 Tidigare överväganden rörande instansordningen

De allmänna domstolarna utgörs av tingsrätter, hovrätter och HD. Tingsrätterna är, med visst undantag, första instans. Hovrätterna är andra instans och, på grund av de begränsningar som gäller för fullföljd till HD, i praktiken slutinstans i flertalet mål. HD är att betrakta endast som en prejudikatinstans. Trots detta brukar man tala om att vi i Sverige har ett treinstanssystem.

Treinstanssystemet har gamla anor i vårt land. Instansordningens principiella uppbyggnad har till stor del varit oförändrad genom åren. Organisationen och förfarandet inom de olika instanserna har emellertid undergått stora förändringar. Framför allt införandet av RB innebar att processen fick en helt annan utformning än tidigare.

Före införandet av RB var processen i de allmänna underrätterna vad man brukar kalla muntligt-protokollarisk. Muntliga utsagor togs – liksom skriftliga bevis – upp i ett protokoll, som sedan fick tjäna som grund för underrättens avgörande av saken. Om en part överklagade avgörandet, hade högre rätt visserligen möjlighet att föranstalta om förhör med parter och andra, men dessa möjligheter utnyttjades endast i sällsynta undantagsfall. Processen i högre rätt var nästan alltid rent skriftlig. Underrätternas protokoll kom därför i de allra flesta fall att även vid överprövning utgöra det enda bevismaterialet.

Såvitt gällde hovrättsprocessen uttalade processkommissionen i sitt betänkande (SOU 1926:32 s. 187) angående rättegångsväsendets omdaning, att hovrätten med det då gällande systemet faktiskt sett fick företa sin prövning på ett mindre tillförlitligt underlag än underrätten, eftersom hovrätten inte själv hört och iakttagit parter och vittnen. För kommissionen framstod det som en självklar förutsättning för att underrättsavgöranden över huvud taget skulle få överprövas i hovrätt att en sådan ny prövning i och för sig medförde en vinst genom att öka säkerheten i rättskipningen. För detta ändamål menade man att det först och främst måste förutsättas att redan hovrättens sammansättning beredde ökade garantier för rättssäkerheten.

Också själva förfarandet i hovrätt måste enligt kommissionen vara så inrättat att en tillfredsställande prövning kom till stånd, och därvid måste sär-

skilt iakttas att det material, på vilket prövningen skulle företas, blev så framlagt att förutsättningarna för en riktig prövning inte blev ogynnsamma för hovrätten än vad de varit för den lägre rätten.

Vid övervägande av de nu berörda frågorna menade kommissionen att det syntes svårt att bereda hovrätten ett material, som var lika tillförlitligt som det som lagts fram för underrätten. Man övervägde därför tanken på att hovrätterna inte borde få pröva sakfrågor, utan endast utgöra ett slags kontrollorgan när det gällde rättsfrågor och mera formella frågor. Processens tyngdpunkt skulle alltså helt ligga i den första instansen, dvs. med nuvarande ordning i tingsrätt.

Gentemot en sådan lösning uttalade dock kommissionen bl.a. att underrätternas organisation i sådant fall måste vara väsentligt starkare än som var erforderligt, om också en andra instans fanns för sakfrågorna. Vidare måste underrätternas förberedelse av målen bli så utförlig och omsorgsfull att däri kunde anses ligga en viss ersättning för den dubbla prövningen. Slutligen måste även ett vidare bruk av extraordinära rättsmedel tillåtas fylla bristen på möjlighet till ny prövning av sakfrågan. Endast genom dylika åtgärder menade kommissionen att man fick en något så när betryggande säkerhet i en till en enda instans begränsad prövning.

Enligt processkommissionen skulle det med den skisserade ordningen för ett eninstanssystem likväl komma att inträffa felaktigheter, bl.a. till följd av att under förberedelsen eller förundersökningen en omständighet kunde ha förbigåtts eller till följd av att part under huvudförhandlingen i den lägre rätten överraskats av något yttrande eller annat. Kommissionen påpekade även att själva domen i underrätten kunde komma att ge part en anvisning om att han i fortsättningen borde föra sin talan på ett annat sätt. För fall av de nu angivna slagen behövdes enligt kommissionen ett allmänt rättsmedel. Härtill kom att enligt svensk rotad praxis möjligheter till en förnyad sakprövning måste finnas med hänsyn till kraven på erforderlig säkerhet i rättsskipningen.

Processkommissionens överväganden ledde fram till RB:s ordning enligt vilken tingsrättsavgöranden kan överklagas till hovrätt och där provas såvitt angår både sakfrågan och rättsfrågan. Processen i första instans och i hovrätt kom att få många gemensamma drag och parterna fick i betydande utsträckning presentera nytt processmaterial först i hovrätt. Såvitt gäller tvistemålen har dock genom senare reformer parternas möjligheter här till begränsats.

Sedan RB varit i kraft i omkring två decennier väcktes tanken att tillskapa en enklare processordning för tvister om mindre värden. De överväganden som härefter gjordes resulterade i en särskild processlag för tvister om värden normalt under ett halvt basbelopp, den s.k. småmålslagen. Målsättningen för den nya lagstiftningen var att åstadkomma ett på frånvaro av juri-diska biträden uppbyggt förfarande, som visserligen i det enskilda fallet kanske var mindre rättssäkert än ett förfarande enligt RB, men som samtidigt kunde öka rättssäkerheten genom att fler enskilda skulle våga föra en

tvist inför domstol eller kunna förhandla sig fram till rimliga avtal med stöd av lagen.

Möjligheterna att överklaga ett tingsrättsavgörande i småmål tilldrog sig en betydande uppmärksamhet vid den nya lagstiftningens tillkomst. I den proposition som ligger till grund för småmålslagen anförde föredragande departementschefen (prop. 1973:87 s. 166) att en obegränsad rätt till fullföljd mot tingsrättsavgöranden i småmål skulle på ett betänkligt sätt motverka den nya ordningens syfte, dvs. att fler personer än tidigare skulle våga processa om små värden. Departementschefen uttalade sålunda att förutsättningarna för att komma fram till ett snabbt avgörande skulle försämrats, att parts- och domstolskostnader skulle stiga väsentligt och att de ökade partskostnaderna skulle användas som ett obehörigt påtryckningsmedel för att förmå part att efterge sin rätt. Vidare skulle kostnaden, som part drar på sig genom att inleda rättegång eller låta motparten göra det, bli svår att beräkna. Departementschefen menade vidare att det knappast torde kunna hävdas att risken för oriktiga avgöranden skulle vara nämnvärt större enligt småmålslagen än enligt RB. Mot den bakgrunden borde omprövning i högre rätt ske endast om särskilda skäl talade för det. Rena bevisbedömningsfrågor och andra omdömesfrågor borde i regel inte prövas i flera instanser. Reglerna i 54 kap. 10 § RB för fullföljd till HD kunde enligt departementschefen i huvudsak tas till förebild vid utformningen av erforderliga bestämmelser. Något behov av ändringsdispens, dvs. prövningstillstånd i de fall anledning till ändring föreligger i det slut vartill tingsrätten kommit, syntes inte finnas.

Under riksdagsbehandlingen av förslaget till småmålslag uttalade sig en minoritet inom justitieutskottet för en utvidgning av dispensgrunderna till att omfatta även ändringsdispens. Man menade att de i propositionen föreslagna dispensgrunderna var alltför begränsade med hänsyn till att reglerna avsåg mål som prövats av endast en domare i första instans och detta efter ett mer eller mindre summariskt förfarande. De avvikelser från det ordinära tvistemålsförfarandet som präglade småmålsförfarandet gjorde det från rättssäkerhetssynpunkt angeläget att principen om tvåinstansprövning bibehölls i sådan utsträckning att materiellt oriktiga avgöranden i största möjliga utsträckning kunde ändras (JuU 1973:26 s. 28).

Efter lottning segrade den av utskottsminoriteten förordade linjen i riksdagen. Den slutliga lösningen kom således att innefatta också möjlighet till ändringsdispens.

3.2 Gällande rätt

Tingsrätternas *domar* kan överklagas till hovrätt genom s.k. vad. Tredskodomar får emellertid i allmänhet inte överklagas till hovrätt; beträffande sådana domar finns i stället särskilda bestämmelser om rätt till återvinning (se 44 kap. 9 § RB). Tingsrätternas *beslut* kan nästan alltid överklagas genom besvär men undantag gäller i fråga om vissa processuella beslut (se 49 kap.

7 § RB). Förbud mot överklagande gäller också de fall vari parterna träffat avtal om fullföljdsförbud.

De överklagade målen fördelas i hovrätterna på tre olika kategorier: *tvistemål*, *brottmål* och övriga mål, som ofta kallas *besvärsmål*. Målkategorierna benämns ibland T-mål, B-mål respektive Ö-mål. Vi använder fortsättningsvis termen besvärsmål för kategorin övriga mål.

Twistemål och brottmål är de mål som fullföljts genom vad i tvistemål respektive brottmål, ofta gemensamt betecknade vademål, medan alla andra mål hänförs till kategorien besvärsmål. Den senare målgruppen består av mål av vitt skilda slag. Dit hänförs i första hand frågor som överklagat genom besvär i brottmål och i tvistemål. Vad som omfattas av detta rättsmedel framgår i första hand av 49 kap. RB. Talan mot tingsrättens slutliga beslut skall sålunda föras genom besvär (2 §). Vidare skall talan mot tingsrättens beslut under rättegången ofta föras särskilt genom besvär (3 och 4 §§), t.ex. i vissa jävsfrågor och rättshjälpsfrågor. Talan mot en del beslut i samband med tingsrättens dom eller slutliga beslut skall också föras särskilt genom besvär (5 §). Sådan talan får likaså föras om part menar att målet onödigt uppehålls (6 §).

Till kategorin besvärsmål förs härutöver överklaganden i domstolsärenden, såsom i adoptionsärenden, namnärenden och boupptecknings- och arvsskatteärenden, besvär över beslut av inskrivningsmyndighet, besvär över beslut av länsskattemyndighet i gåvoskatteärenden samt besvär över kronofogdemyndighets beslut i utsökningsmål och lönegarantimål.

Om överklagande har skett i behörig ordning är hovrätten skyldig att ta upp målet och att *pröva målet i hela den överklagade delen*. Undantag gäller endast i mål enligt småmålslagen för vilka, enligt vad som redan nämnts, gäller regler om *dispensprövning* (se 21-26 §§ småmålslagen). Dessa regler innebär att en part, som överklagar ett tingsrättsavgörande, måste ansöka om hovrättens prövningstillstånd. Sådant kan ges om det förekommer anledning till ändring av tingsrättens avgörande (ändringsdispens) eller om det är av vikt för rättstillämpningen att talan prövas av högre rätt (prejudikatdispens). Också vissa resnings- och domvillogrundande förhållanden kan utgöra skäl för dispens. Fråga om dispens prövas i hovrätten av två ledamöter. För dispens räcker det med att en av ledamöterna vill bevilja dispensen.

Det finns stora skillnader när det gäller handläggningen av å ena sidan tvistemål och brottmål och å andra sidan besvärsmål. Gemensamt för alla måltyper är emellertid att hovrättens prövning aldrig är begränsad till rättsfrågan.

För vademålen lämnar RB:s regler ett ganska stort utrymme för principerna om *muntlighet*, *omedelbarhet* och *koncentration*, men det finns betydelsefulla undantag. I tvistemål och brottmål gäller sålunda som huvudregel att hovrätten skall grunda sitt avgörande på vad som förekommit vid en muntlig förhandling. Möjligheterna till avgörande efter enbart skriftlig handläggning har dock ökat genom olika reformer efter RB:s införande. För mål enligt småmålslagen föreligger däremot en presumtion för att hovrättsförfarandet skall vara skriftligt.

De berörda principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration gäller inte heller i besvärsprocessen. Den processen är nästan alltid skriftlig. Huvudförhandling förekommer aldrig men det finns en möjlighet för hovrätten att hålla förhör med parter och andra. Även i övrigt är förfarandet i besvärs mål enklare än i andra mål. Sålunda kan målen i större utsträckning än andra mål avgöras utan föregående kommunikation med motpart.

De nuvarande reglerna innebär beträffande samtliga målkategorier att hovrätten – med undantag endast för dispensprövningen i småmål – kan komma att ompröva hela processmaterialet i tingsrätten. I hovrätten får också återopas nytt processmaterial, även om vissa restriktioner råder. I tvistemål får sålunda en part återopa nytt material endast om han visar giltig ursäkt för att han inte återopade materialet redan i tingsrätt eller om det nya materialet av annan särskild anledning bör tillåtas (50 kap. 25 § tredje stycket RB). I brottmål får nya omständigheter återopas så länge det inte blir fråga om en ny gärning. Ny bevisning får i brottmål återopas utan särskild inskränkning. Illojal eller försumlig processföring kan i såväl tvistemål som brottmål dock inverka på frågan om rättegångskostnadernas fördelning (se 18 kap. 6 § och 31 kap. 4 § RB).

Vadeprocessen enligt RB är som nämnts i princip muntlig. Huvudförhandling skall hållas för att ett mål av tvistig natur skall kunna prövas i sak. Vissa undantag gäller dock för sådana mål i vilka det inte skall förebringas någon muntlig bevisning i hovrätten. Efter ändringar i RB som skett år 1984 kan sålunda ett tvistemål avgöras på handlingarna, när vadetalan medgivits, när det är uppenbart att den är ogrundad, när parterna inte har något att erinra mot ett avgörande på handlingarna och när det är uppenbart att förhandling inte behövs. I den sistnämnda situationen kan hovrätten sålunda sätta sig över en gemensam begäran från parterna om huvudförhandling. Vidare kan den ena partens krav på huvudförhandling frångås om målet gäller ett penningvärde, som uppenbart inte uppgår till ett basbelopp (50 kap. 21 § RB). I brottmål kan ett krav på huvudförhandling frångås endast under förutsättning att det är uppenbart att förhandling är obehövlig (51 kap. 21 § RB).

Reglerna om *domstolarnas sammansättning* ändrades endast marginellt genom införandet av RB. Sammansättningsreglerna har emellertid senare ändrats flera gånger. Den viktigaste förändringen när det gäller hovrätts sammansättning är införandet av nämndemannamedverkan i vissa mål. En annan betydelsefull förändring är den år 1984 genomförda minskningen av antalet lagfarna domare från fyra till tre i vissa mål.

De nuvarande reglerna innebär att hovrätt normalt är domför med tre lagfarna domare. I mål som överklagats från tingsrätt skall dock minst fyra lagfarna domare delta i hovrätten, om tingsrätten bestått av tre eller flera lagfarna domare. I familjemål och brottmål gäller i stället att hovrätten är domför med tre lagfarna domare och två nämndemän. Vid avgörande på handlingarna och vid avgörande av bötesmål är hovrätten domför med tre lagfarna domare.

3.3 Statistiska uppgifter m.m.

I samband med införandet av RB sjönk antalet tvistemål och brottmål vid de allmänna underrätterna. Mest markant var minskningen när det gällde brottmålen. Tillströmningen av sådana mål minskade med omkring 60 %, främst genom det nya institutet strafföreläggande genom åklagare. Minskingarna i antalet mål vid underrätterna ledde till minskningar också i fråga om antalet överklaganden. Dessa minskningar var dock inte lika framträdande när det gäller brottmålen, bl.a. eftersom de äldre avgöranden som motsvarat avgörandena genom strafföreläggande givetvis sällan överklagades. Åtminstone för tvistemålens del kan det påstås att också andra faktorer måste ha medverkat till en lägre överklagandefrekvens, bl.a. den generellt högre kvaliteten i underrättsprocessen. Det förefaller också som om ett skriftligt överrättsförfarande i sig kan leda till fler överklaganden än ett muntligt sådant.

Sedan början av 1950-talet har emellertid utvecklingen präglats av betydande ökningsar av antalet till hovrätt överklagade mål. Antalet *vädjade tvistemål* har sålunda undan för undan stigit från 1 603 år 1950 till 2 415 år 1979, 2 704 år 1981 och 3 012 år 1983 men har år 1986 sjunkit till 2 982. Andelen vädjade tingsrättsdomar i tvistemål var år 1980 6,3 %, år 1983 6,6 % och år 1986 6,9 %. Att andelen är så låg hänger samman med att en mycket stor del av tingsrättsavgörandena är grundade på gemensam ansökan i familjemål. Räknar man bort sådana domar var överklagandefrekvensen i tvistemål år 1986 drygt 11 %.

Av de tvistemål som kom in till hovrätt år 1981 var 519 mål om mindre värden (*småmål*). För år 1983 och år 1986 var motsvarande siffror 631 resp. 555. Såvitt kan utläsas av inhämtad statistik var antalet avslagna ansökningar om prövningstillstånd i småmål åren 1981, 1983 och 1986 372, 468 resp. 447. Antalet småmål som avgjordes genom dom, dvs. i vilka prövningstillstånd meddelats, var dessa år 63, 84 resp. 85. Dessa uppgifter kan jämföras med antalet inkomna småmål i tingsrätt, som år 1983 var 18 346 och år 1986 var 17 398.

Brottmålen i hovrätt har ökat mer än tvistemålen. Antalet *vädjade brottmål* var nämligen 2 313 år 1950, 6 209 år 1979, 6 948 år 1981, 7 252 år 1983 och 6 690 år 1986. Av de tingsrättsdomar i brottmål som meddelades år 1980 överklagades 9,8 % genom vad. Beträffande de år 1983 resp. år 1986 avgjorda brottmålen var fullföljdsfrekvensen 9,9 % och 12,0 %.

Den mest drastiska ökningen står besvärsmålen för. Antalet *inkomna besvärsmål*, som år 1960 var 2 089, var sålunda år 1981 6 604, år 1983 8 381 och år 1986 7 524.

Under år 1986 *avgjorde* hovrätterna 2 991 tvistemål, 6 704 brottmål och 7 692 besvärsmål. Av tvistemålen prövades 2 139 i sak och av brottmålen prövades 5 754 i sak. 423 besvärsmål avgjordes genom beslut om avskrivning.

Av de år 1986 avgjorda tvistemålen avgjordes 778 mål efter huvudförhandling. För brottmålen del var motsvarande siffra 4 703 mål. Det saknas

statistik angående frekvensen av förhör i besvärsmål men otvivelaktigt är sådana förhör mycket sällsynta.

Av de nu lämnade uppgifterna kan man bl.a. utläsa att ca 70 % av hovrätternas hela målantal avgörs utan att huvudförhandling hålls (12 140 mål av totalt 17 501). Vidare framgår att majoriteten av de mål som avgörs på handlingarna (7 806 mål av 12 140) avgörs enligt det enklare förfarande som gäller för besvärsmål.

Det statistiska materialet säger ingenting om hur mycket arbetstid som läggs ned på de olika målkategorierna. Rent allmänt kan man dock utgå ifrån att den muntliga handläggningen i hovrätten är mera tidskrävande än den skriftliga. Vidare finns det skäl anta att brottmålen är den för hovrätterna totalt sett mest arbetskrävande målkategorin, eftersom brottmålen dels antalsmässigt inte kommer så långt efter besvärsmålen, dels i förhållandevis stor utsträckning (cirka 2/3) avgörs efter huvudförhandling. Samtidigt är den sammanlagda handläggningstiden för tvistemål vanligen längre än den för brottmål. Detta beror främst på en mer omfattande skriftväxling men också på bl.a. anstånd med ingivande av inlagor. Men även om de tvistemål där huvudförhandling hålls ofta är stora och arbetskrävande är det ett relativt ringa antal mål det rör sig om.

De tvistemål och brottmål som avgörs efter föredragning är – på grund av de regler i RB som gäller för urvalet av dessa – i allmänhet enklare att avgöra än huvudförhandlingsmålen. Det är däremot svårt att uttala sig om hur arbetskrävande besvärsmålen är. Denna målkategori inrymmer ju vitt skilda frågor. Det är emellertid otvivelaktigt så att det finns en stor mängd besvärsmål som är både arbetskrävande för hovrätten och av vital betydelse för åtminstone någon av parterna. Såsom exempel kan nämnas vissa mål angående utsökning, lönegaranti, interimistisk vårdnad om barn samt tvistiga fordringar i konkurs.

Det har framför allt från domarhåll gjorts gällande att *arbetsbördan* i hovrätterna har ökat alltsedan RB infördes och man har därvid pekat på den ökade måltillströmningen till hovrätterna. Men man har också framhållit att man inte får se bara till ökningen i målantal, utan att man också måste beakta att målsammansättningen har förändrats de senaste åren. Man har påstått att särskilt andelen stora och invecklade brottmål har ökat i antal. Den tillgängliga statistiken rörande målstrukturen och målutvecklingen omfattande tiden fr.o.m. 1978 ger visst belägg för detta påstående. Antalet avgjorda brottmål med en *förhandlingstid* över 12 timmar var sålunda åren 1978-1981 53, 55, 53 resp. 59 men steg under åren 1983-1986 till 74, 72, 75 resp. 71. Den genomsnittliga förhandlingstiden per brottmål har också ökat (2,17 timmar år 1982, 2,22 timmar år 1983, 2,26 timmar år 1984, 2,21 timmar år 1985 och 2,26 timmar år 1986). Antalet avgjorda tvistemål med en förhandlingstid över 12 timmar har likaledes ökat (år 1978 20 st., år 1981 19 st., år 1984 25 st. och år 1986 27 st.). Den genomsnittliga förhandlingstiden per tvistemål har dessutom ökat från 3,45 timmar år 1983 till 4,06 timmar år 1986.

En annan uppgift som kan vara av intresse i sammanhanget är *målens om-*

loppstid eller totala handläggningstid, dvs. tiden från det att målet kommit in till hovrätten till dess det avgjorts. Av de år 1986 avgjorda målen var 52 % upp till tre månader gamla, 25 % mellan fyra och sex månader gamla, 17 % mellan sju till tolv månader gamla och slutligen 6 % mer än ett år gamla. De avgjorda målen genomsnittliga ålder var 4,1 månader. Motsvarande ålder var åren 1981 och 1983 3,9 månader.

Det har vidare gjorts gällande att hovrätterna ändrar tingsrätternas avgöranden i allt större omfattning. Tillgänglig statistik utvisar emellertid att *ändringsfrekvensen* har varit tämligen konstant de senaste åren. Åren 1980 och 1983 ändrades sålunda avgörandet i 28 % av de överklagade tvistemålen. Motsvarande andel år 1986 var 26 %. För brottmålen del var andelen ändrade avgöranden 34 % för år 1980, 35 % för år 1983 och 33 % för år 1986.

Som ovan nämnts överklagas således omkring tio procent av alla mål som tingsrätterna avgör. I grovt räknat 2/3 av dessa överklagade mål fastställer hovrätten tingsrättens dom i huvudsaken medan 1/3 ändras av hovrätten. Av de statistiska uppgifterna framgår emellertid inte om det varit fråga om ändring i huvudsaken eller om ändringen varit av bagatellnatur. Tillgänglig statistik utvisar inte heller huruvida ändringarna beror på att nya omständigheter eller nya bevis presenterats i hovrätten eller om ändringarna är en följd av att hovrätten gjort en annan bevisbedömning på samma underlag eller haft en annan syn på rättsfrågan.

Domstolsverket har år 1986 fått regeringens uppdrag att bl.a. göra en utvärdering av överklagande- och ändringsfrekvensen beträffande tingsrättsavgörandena. Enligt vad vi inhämtat kan resultatet av undersökningen beräknas bli klart under hösten 1987. Vi har emellertid fått del av det preliminära undersökningsresultatet, som avser åren 1975, 1980 och 1985 och som tämligen väl överensstämmer med de uppgifter som vi inhämtat ur den officiella domstolsstatistiken. Av resultatet framgår bl.a. följande. Överklagandefrekvensen var såvitt gäller tvistemålen tämligen konstant under undersökningsperioden (5-6 % av de av tingsrätterna avgjorda målen). Ändringsfrekvensen i tvistemål sjönk mellan 1975 och 1980 till 34 % och har därefter varit konstant. Vad gäller brottmålen ökade däremot andelen överklaganden under perioden till 11 %. Omkring 40 % av de överklagade målen ändrades av hovrätten. Ändringsfrekvensen i besvärsmål har sjunkit till 21 %.

Själva har vi gjort en liten enkätundersökning rörande ändringsfrekvensen i hovrätt och förekomsten av omförhör (se vidare avsnitt 9.2.2).

3.4 Något om förhållandena i vissa andra länder

Svårigheterna att åstadkomma en kvalificerad omprövning när det gäller sakfrågor har i vissa andra länder lett till begränsningar i rätten att överklaga ett avgörande, särskilt beträffande tvistemålen. Såvitt gäller brottmålen är emellertid de flesta länder – däribland Sverige – av konventionshänsyn bundna vid att ha ett flerstanssystem. Förenta Nationernas inter-

nationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter innehåller sålunda i artikel 14:5 en bestämmelse om att den som befunnits skyldig till och dömts för ett brott skall ha rätt att få skuldfrågan och det ådömda straffet omprövade av högre instans i enlighet med lag.

I ett tilläggsprotokoll (protokoll nr 7), som visserligen ännu inte har trätt i kraft, till den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (europarådskonventionen) uppställs också garantier för bl.a. rätt till prövning i två instanser av brottmål. Enligt vad som sades i samband med Sveriges tillträde till tilläggsprotokollet (se prop. 1984/85:123 s. 6) tillgodoser dock rätten att begära prövningstillstånd i sig kravet på möjlighet till överprövning i den mening som avses i protokollet.

Det *engelska* systemet när det gäller rätten till överklagande är av särskilt intresse, eftersom det har varit avgörande för den nuvarande ordningen inom de anglosaxiska delarna av världen och även haft betydelse för de fransktalande delarna. Reglerna om begränsningar i rätten att överklaga går i det *engelska* systemet i mycket stor utsträckning tillbaka på det urgamla jurysystemet. Jury som används både i tvistemål och brottmål bedömer endast sakfrågan i målet, och mot juryns utslag gavs tidigare inte någon appell.

Numera kan man i England föra talan mot en fällande dom i brottmål både i sakfrågan och i rättsfrågan. För att en klagan i det förra avseendet skall tas upp till prövning fordras emellertid tillstånd av underrätten eller av överinstansen. Tillstånd ges inte oftare än att möjligheten till överprövning av sakfrågan kan bedömas som mycket snävt begränsad.

Möjligheterna att med framgång överklaga och få till stånd en överprövning av ett avgörande i tvistemål är också kraftigt kringskurna. Till detta kommer att kostnaderna för en överrättsprocess är avskräckande. Dessutom är överinstansen mycket obenägen att förkasta den lägre instansens uppfattning angående saksammanhanget. Muntlig bevisning upprepas inte under överrättsprocessen, utan den högre rättens avgörande bygger i detta avseende på anteckningar som förts av domaren i den lägre instansen eller på en stenografisk uppteckning av vittnesmålen där.

Vi skall tillägga att man i vissa anglosaxiska länder har den ordningen att avgöranden som tillkommit i särskild processuell ordning för mål om mindre värden över huvud taget inte går att överklaga.

I *Västtyskland* och våra västnordiska grannländer har man system som mera liknar vårt eget. Både sak- och rättsfrågan kan således i normala fall utan några hinder prövas i minst två instanser, och vid behov kan den muntliga bevisningen tas om i den högre av de båda instanserna. Man har dock inte ett så enhetligt instanssystem som i Sverige.

I *Norge* gäller olika ordning för tvistemålsprocessen och brottmålsprocessen. För tvistemål finns – liksom hos oss – ett treinstanssystem. Första instans utgörs av herreds- och byrätterna. Dessa är i regel domföra med en ensamdomare. Dessutom deltar ofta två lekmän i prövningen. I allmänhet kan man emellertid inte omedelbart anhängiggöra talan vid underrätten. Först måste man vanligen vända sig till ett förlikningsorgan bestående av tre

kommunalt utsedda lekmän, förliksrådet. Andra instans kallas lagmansrett. Denna är domför med tre lagfarna domare men även lekmän kan medverka. Höyesterett är sista instans. För att ett överklagat avgörande av lagmansretten skall få prövas av høyesterett krävs tillstånd av høyesteretts kjaeremaalsutvalg.

Brottmålsprocessen i Norge skiljer sig i flera avseenden från den ordning som gäller hos oss. För brottmål finns sålunda, med vissa undantag, ett tvåinstanssystem. Första instans är *antingen* herredsretten/byretten eller lagmansretten och andra instans är lagmansretten respektive høyesterett. Lagmansretten prövar som första instans mål som kan medföra strängare straff än fängelse fem år.

Herreds- eller byrett består vid huvudförhandling i brottmål av en lagfaren domare och två lekmän. Lagmansretten däremot består – såväl när den utgör första instans som andra instans – av tre lagfarna domare jämte en jury om tio personer. Jurn, lagretten, avgör skuldfrågan. För fällande dom fordras sju röster av de tio.

Høyesterett har i brottmål inte någon befattning med sakfrågan. Den har alltså endast att pröva rättsfrågor samt processuella frågor och straffmättningsfrågor.

Enligt dansk rätt skall talan i de flesta tvistemål och brottmål väckas i första instans, byretten. I de mera betydelsefulla målen skall dock talan väckas i landsretten, som annars är andra instans. En bild av det danska systemet får man genom att jämföra antalet domare i de olika instanserna. Antalet ordinarie domare i byret respektive landsret var 1982 185 respektive 100, alltså ett förhållande 1,85:1 medan motsvarande förhållande i Sverige är 3:1. Det kan nämnas att antalet tjänstgörande jurister i de allmänna domstolarnas två första instanser per hundrausen invånare är lägre i Danmark (ca 11,7) och i många andra länder än vad det är i Sverige (ca 20,0).

Förhållandena i Finland motsvarar ännu i stor utsträckning dem som rådde i Sverige före år 1948. Till grund för förfarandet ligger således allttjämt rättegångsbalken enligt 1734 års lag, även om denna lag i viss utsträckning har upphävts och ersatts med ny lagstiftning (se bl.a. SvJT 1961 s. 515). Domstolsorganisationen är fortfarande den ursprungliga med den skillnaden att bl.a. kämnarsätterna har avskaffats. Det pågår emellertid ett reformarbete beträffande såväl domstolsorganisationen som rättegångsförfarandet. Målsättningen är att reformen skall träda i kraft under 1990-talet.

Med tanke på att finsk lagstiftning återspeglar äldre svenska förhållanden vill vi göra några statistiska jämförelser mellan Sverige och Finland. Först bör kanske nämnas att invånarantalet i Finland den 1 januari 1982 uppgick till omkring 4,8 milj.

Om vi bortser från bostadsmål avgjordes i Finland år 1980 i första instans 32 345 civila tvistemål, varav 17 688 äktenskapsmål. Motsvarande antal i Sverige var 66 979 respektive 24 082 mål. Antalet avgjorda brottmål i första instans var i Finland det angivna året 55 429. Motsvarande antal i Sverige var 78 888.

Frekvensen av överklaganden till hovrätt var i Finland (räknat på antalet i första instans avgjorda mål) i tvistemål 12,2 % medan den i Sverige var

ungefär hälften. I brottmål var överklagandefrekvensen i Finland (beräknad på samma sätt) 18,9 % medan den i Sverige var knappt 10 % (jfr vidare avsnitt 3.3). Hovrätterna i Finland (vilka består av ungefär lika många avdelningar och domare som de svenska) avgjorde år 1980 sammanlagt 18 520 mål medan de svenska avgjorde 15 142 mål.

Den statistiska jämförelsen mellan svenska och finska förhållanden bestyrker vad vi förut har antytt, nämligen att ett underrättsförfarande av äldre svensk typ leder till ett mycket stort antal överklaganden. Jämförelsen ger också en antydan om att en skriftlig hovrättsprocess av det slag som finns i Finland är resursmässigt fördelaktig sedd ur hovrättssynvinkel.

4 Reformbehovet och allmänna synpunkter rörande hovrättsprocessen

4.1 Inledning

Vår målsättning för reformverksamheten rörande överrättsprocessen kan i stort sett sägas vara densamma som den som gällde för tingsrättsprocessen. Vi skulle därför nu kunna nöja oss med att hänvisa till vad vi i denna del har anfört i vårt delbetänkande om tingsrättsprocessen (SOU 1982:26 s. 33). Vi vill emellertid härutöver peka på några omständigheter, vilka ytterligare kan belysa det allmänna reformbehovet och samtidigt sätta in detta i ett flerinstansperspektiv.

Som en övergripande målsättning för rättskipningen i de allmänna domstolarna brukar man ange att det gäller att åstadkomma så rättssäkra och samtidigt så snabba och billiga avgöranden som möjligt. I den allmänna debatten brukar ofta betonas att det råder en motsatsställning mellan rättssäkerhet och effektivitet. Snabbheten och billigheten kan gå ut över rättssäkerheten. Vi anser att denna konflikt delvis är skenbar, eftersom snabba och billiga domstolsavgöranden på goda grunder kan sägas utgöra en viktig del av just rättssäkerheten. En effektivitetshöjning kan t.o.m. skapa utrymme för förbättringar i dömandet.

Förutsättningarna för verksamheten vid hovrätterna har givetvis förändrats på flera sätt sedan RB infördes. Antalet mål har ökat; målutvecklingen de senaste åren framgår av avsnitt 3.3. Vidare har målregistret, dvs. de måltyper som förekommer i hovrätten, förändrats. Vad gäller brottmålen har exempelvis en betydande avkriminalisering skett samtidigt som nya brottstyper har tillkommit inte minst inom specialstraffrätten. Besvärsmålen är den målkategori som förändrats mest både när det gäller målantalet och i fråga om målregistret. Vid RB:s införande förutsattes att denna målkategori huvudsakligen skulle bestå av mål avseende ett begränsat antal processuella frågor samt av överklagade beslut enligt ärendelagen. Förutom mål rörande häktning, offentlig försvarare och rättshjälp är numera mål angående processuella frågor emellertid inte särskilt frekventa. Däremot har mål avseende besvär över beslut av förvaltningsmyndigheter blivit vanliga. Efter utskönningsbalkens införande har inte minst besvärsmålen från kronofogdemyndighet blivit en betydelsefull målgrupp.

Även målstrukturen har förändrats sedan RB:s tillkomst, vilket i viss mån också har belysts i avsnitt 3.3.

Arbetsförhållandena i hovrätterna är i dag inte heller desamma som på 1940-talet. Arbetsbördan har utan tvivel ökat sedan RB:s införande. Den ökade måltillströmningen har dock samtidigt medfört att ökade personella och materiella resurser tillförts hovrätterna. Teknikutvecklingen märks bl.a. genom anskaffning av bandspelare och videobandspelare. I sammanhanget bör också nämnas de förenklingar i handläggningen som vunnits, bl.a. genom en ökad användning av telefon vid kontakter med parterna liksom flitigare bruk av blanketter för olika ändamål.

Förändringen av arbetsförhållandena är framför allt ett resultat av strävandena att effektivisera rättskipningen. Ett större hänsynstagande till effektivitetsintressen än det RB ger uttryck för behöver inte vara oförenligt med rättssäkerhetskraven och inte heller med de värderingar skaparna av 1948 års processordning egentligen hade.

Redan i våra ursprungliga direktiv från år 1977 framhålls det att rättegångsförfarandet bör bli snabbare och billigare utan att befogade rättssäkerhetskrav sätts åt sidan. Det talas i direktiven också om att man bör sträva efter en ordning som innebär att rättsväsendets resurser utnyttjas på bästa sätt. De ekonomiska aspekterna har ytterligare betonats i tilläggsdirektiv som utfärdats för samtliga kommittéer.

Den roll en viss instans anses böra spela avgör givetvis i hög grad hur processen i denna instans bör vara utformad. Man kan uttrycka målsättningen för våra nu aktuella reformsträvanden så, att det gäller att på bästa sätt utnyttja hovrättsprocessen som ett led i arbetet med att uppnå målsättningen för det allmänna domstolsväsendet sett som en totalitet.

I våra hittillsvarande delbetänkanden har vi ansett oss kunna följa de berörda direktivuttalandena om reformens målsättning mycket nära, och det samma bör kunna vara fallet när vi nu går vidare. Också i fråga om medlen för att uppnå målsättningen anser vi oss kunna bygga vidare på den grund som lagts fast tidigare. I första hand gäller det sålunda att genom mer flexibla förfaranderegler skapa ett ökat handlingsutrymme för parterna och domstolen, så att processordningen i största möjliga utsträckning främjar en lämplig handläggning i varje enskilt mål.

En grundläggande fråga vid vår översyn av RB:s regler om processen i överrätt och nu närmast hovrättsprocessen är naturligtvis vilket specifikt reformbehov som eventuellt föreligger. Utgångspunkten för våra direktiv är att en översyn är nödvändig redan som en följd av översynen av tingsrättsprocessen. Därutöver pekas i direktiven på några särskilda frågor som vi bör ägna uppmärksamhet åt. Den övergripande målsättningen för reformen bör – som tidigare framhållits – även i fråga om överrätterna vara att göra processen snabbare och billigare utan att befogade rättssäkerhetsintressen träds för när.

Direktiven innehåller emellertid inga uttalanden om större eller mer generella brister i överrättsprocessen. Några påståenden av sådan innebörd synes inte heller eljest ha framförts offentligt. I den mer interna debatten förekommer dock kritiska synpunkter på den nu rådande ordningen. En starkt bidragande orsak till detta är säkert det tryck på framför allt hov-

rättsorganisationen som den ökade måltillströmningen medfört samtidigt som det statsfinansiella läget gjort det allt svårare att tillföra organisationen ökade resurser.

Kritiken kan – mycket kortfattat – sägas gå ut på att många hovrättsprocesser är onödiga därför att klagandena saknar fog för sin talan samt att processerna blir alltför omfattande och i stor utsträckning enbart en upprepning av tingsrättsprocessen. Man pekar på att omhörandet av vittnen ofta inte tillför målet något som påverkar utgången och på att ändringsfrekvensen är låg. Med andra ord anser man att hovrättsprocessen ofta innebär en i stort sett total omprövning av målet utan nytta, dvs. en dubbelprövning som inte medför en förbättring av kvaliteten i avgörandet. Det har från hovrättshåll också gjorts gällande att hovrättens arbetsbörda och den samhällsekonomiska situationen är sådan att hovrätterna måste få möjlighet att prioritera viktigare mål.

Påståenden av detta slag är enligt vår mening inte helt obefogade. Det är därför givet att vi måste överväga en rad frågor som kan vara ägnade att avhjälpa eller i varje fall minska de olägenheter som den rådande ordningen innebär.

Den omständigheten att vi nu har att ta ställning till hovrättsfrågor medför att problemen och reformbehoven delvis är andra än de som vi tidigare diskuterat. Möjligheterna att komma till rätta med problemen är också i viss utsträckning annorlunda. Det bör dock framhållas att åtskilliga förslag som vi lagt fram redan i 1982 års delbetänkande och som utgör grunden för förslagen i prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande bör ge betydande positiva effekter också såvitt gäller hovrättsprocessen. Vi tänker här främst på de föreslagna bestämmelserna om ett effektivt förberedelsearbete och det förbättrade sanktionssystem som är knutet till detta.

För att finna lösningar på problemen med hovrättsprocessen måste man först mera ingående definiera målsättningen för hovrättsprövningen. Man kan också uttrycka det så att det inte går att finna lösningar på problemen utan att precisera syftet med instansordningen. Blott mot den bakgrunden går det att överväga vilka ramar och regler som bör gälla för hovrättsprocessen. Det är detta syfte som vi skall diskutera i närmast följande avsnitt.

Härefter har det tett sig naturligt för oss att behandla frågan om möjligheterna att begränsa rätten till överprövning (kap. 5). I anslutning härtill berörs också frågan om hovrätt som första instans (kap. 6).

Föremålet för själva hovrättsprövningen och det underlag – bl.a. den bevisning – som kan ligga till grund för avgörandena i hovrätt behandlas härefter. Sålunda diskuteras några frågor som berör gränserna för hovrättsprövningen i kap. 7, möjligheterna att avskaffa institutet anslutningsvad i kap. 8 samt frågor rörande åberopandet av omständigheter och bevis i kap. 9. I kap. 10 diskuteras avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet i hovrättsprocessen, dvs. frågor rörande själva förfarandet, och i kap. 11 slutligen behandlas frågan om materiell processledning och förlikningsverksamhet i hovrätten.

Det vi har sagt nu tar närmast sikte på processen i vademål. Det är här

som olägenheterna av den nuvarande ordningen framträder tydligast. Det betyder inte att vi lämnat besvärsmålen ur sikte. Vi kommer att behandla några av reformfrågorna också med tanke på dessa mål, nämligen vid diskussionen av olika sätt att begränsa överprövningen, av underlaget för hovrättsprövningen och av avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet. Som vi nämnt redan tidigare (se avsnitt 2.4) har det emellertid inte varit möjligt att inom den tid som stått oss till buds närmare granska alla de problem som rör överklagande till hovrätt genom rättsmedlet besvär. Vi kommer därför att beträffande besvärsförfarandet inskränka oss till att formulera några av de problem som givit sig till känna och anvisa tänkbara vägar att beträda vid lösningen av problemen.

4.2 För- och nackdelar med ett flerinstantssystem

I debatten kring den framtida utformningen av rättegångsväsendet har röster höjts för att antalet överklaganden från tingsrätt till hovrätt bör minskas genom nya regler om fullföljdsförbud eller fullföljdsbegränsningar eller genom regler som gör det mindre lockande att överklaga. Många av de skäl som anförts till stöd för sådana lösningar bygger på uppfattningen att en ökad överklagandefrekvens har sin grund i en allmän tendens att ifrågasätta bl.a. myndigheters och domstolars och andra organs eller personers auktoritativa avgöranden eller uttalanden. Parterna måste därför – sägs det – mer eller mindre tvångsvis avhållas från att överklaga. Andra skäl som brukar åberopas är att samhällsekonomin har försämrats och att behovet av besparingar inom den offentliga sektorn medfört att domstolarnas resurser inte har kunnat ökas i takt med mål- och kostnadsutvecklingen. De som processar måste därför – menar man – i fortsättningen i viss utsträckning nöja sig med en fullständig prövning i endast en instans.

Enligt vår mening är de anförda argumenten inte av det slaget att de ensamma kan motivera en reform beträffande instansordningen. Visserligen har antalet överklagade tingsrättsavgöranden och även frekvensen av sådana överklaganden ökat de senaste åren. Går man emellertid lite längre tillbaka i tiden, kan man finna att såväl antalet överklaganden som överklagandefrekvensen har växlat kraftigt från decennium till decennium, och det finns i och för sig ingenting som talar för att förändringarnas tid skulle vara förbi. Det går dock inte att bortse från att förhållandena även för domstolarna självfallet har förändrats sedan RB:s ikraftträdande.

Överväganden av frågor om hur instanssystemet bör vara beskaffat för att passa in i dagens samhälle bör emellertid inte grundas enbart på sådana resonemang utan bör i första hand utgå från skälen för att man har ett instanssystem och från vad prövningen i högre instans har för konsekvenser, positiva och negativa, i olika lägen.

Till grund för den nuvarande instansordningen ligger uppfattningen att den högre rättens prövning innebär större garantier för riktiga avgöranden än den lägre rättens. Av betydelse i sammanhanget är givetvis också den

djupt rotade tradition som finns hos oss på detta område. För brottmål föreligger därutöver konventionsåtaganden som innebär att en tilltalad skall ha rätt att klaga i högre instans "enligt lag". Detta gäller oavsett vilken kvalitet den första prövningen har haft. För brottmålets del finns det alltså visst fog för det ibland framförda påståendet att en part alltid skall ha *rätt* till någon form av prövning i en andra instans. Detta medför att man i fråga om instanssystemet kan ha anledning att se något olika på tvistemålen och brottmålen.

I sammanhanget är det viktigt att erinra om den genomgripande förändring av instansordningen som skedde i och med införandet av 1971 års fullföljsreform. Genom att HD härfter blev en prejudikatinstans blev hovrätten i realiteten slutinstans i flertalet mål. I en del mål – besvärsmål av olika slag såsom felparkeringsmål, vissa interimistiska beslut samt lönegaranti-mål – är hovrätten slutinstans också i formellt hänseende. Detta medför givetvis att särskilda krav måste ställas på hovrättsprocessen men reformen har haft betydelse även för processen i första instans.

Generellt gäller för alla målkategorier att flera faktorer kan samverka till att åstadkomma en högre kvalitet hos överrättsavgöranden. En överprövning är nämligen i de allra flesta fall i viss mening lättare att företa än den grundläggande prövningen, eftersom parterna inför överrätten ges tillfälle att argumentera rörande de i underrättsavgörandet redovisade springande punkterna. Samtidigt gäller att överrätten kan koncentrera sina insatser till dessa punkter. Den omständigheten att hovrätten normalt består av flera lagfarna domare än tingsrätten är också ägnad att ge hovrättsavgörandena en högre kvalitet än tingsrättsavgörandena.

Ett system med överprövning har emellertid också nackdelar. Särskilt i fråga om muntlig utredning finns det en klar begränsning när det gäller hovrättsprövningen. RB-reformen innebar framför allt ett radikalt genomförande av den fria bevisprövningens och det bästa bevismaterialets princip. En tillämpning av dessa principer innebär att det blir svårare att i efterhand kontrollera om underrätten har bedömt sakfrågan riktigt. Ett muntligen avgivet vittnesmål låter sig inte exakt reproduceras och ännu värre är att då bevisningen återupptas i hovrätten sker detta i regel under ogynnsammare betingelser än i tingsrätten (Rättegång I s. 103).

I de mycket vanliga fall där målets utgång beror på en bedömning av muntlig utredning kan man därför tveka inför påståendet om att överrättsavgörandet generellt sett skulle vara kvalitativt bättre. Därför är också de mål i vilka hovrätt kommer att ompröva en muntlig utredning framför allt intressanta för våra reformöverbäganden.

Även om överrättsprövningen i sig kan ge garantier för hög kvalitet i avgörandet, dvs. att avgörandet utgör en riktig bedömning av processmaterialet, är det långtifrån normalt att den högre kvaliteten tar sig några yttre uttryck. I mellan 60 och 70 % av alla fall utmynnar en hovrättsprocess inte i annat resultat än att tingsrättsavgörandet fastställs. I sådana situationer har sålunda hovrättsprövningen inte lett till något påtagligt resultat. Det behövs dock inte innebära att prövningen varit meningslös. Inte heller i öv-

riga fall, dvs. de 30-40 %, i vilka tingsrättsavgörandet ändras av hovrätten, kan man vara säker på att ändringen innebär en förbättring av avgörandets kvalitet. Dessutom gäller att ny bevisning eller ändrade muntliga utsagor i hovrätten kan ha inneburit att underlaget för hovrättens bedömning varit ett annat än det som förelåg vid tingsrätten.

Ett överklagande är förenat med kostnader för såväl samhället som parterna. För samhället yttrar sig de ökade kostnaderna både när det gäller domstolsresurserna och när det gäller behovet av offentliga försvarare och annan rättshjälp. Den enskilde parten som vinner i ett tvistemål kan inte alltid få ut sina kostnader av den förlorande. Ju mindre den totala vinsten av en fördelaktig utgång av processen ter sig, desto mer hotande måste normalt kostnadsbilden te sig för den enskilde parten. Det var bl.a. detta man vid småmålslagens tillkomst ville komma till rätta med genom dispensregler m.m. Processkostnaderna kan i de fall tingsrättens avgörande fastställs av hovrätten komma att fördubblas utan nytta vare sig för parterna eller för samhället.

Ett överklagande innebär även att den vinnande parten når sitt mål vid en betydligt senare tidpunkt än som annars blivit fallet. Detta sammanhänger med rättsmedlens s.k. suspensiva effekt. Härmed menas att domens rättsföljder, dess rättskraft och exibilitet, inte inträder – i vart fall inte med full styrka – om domen överklagas. Den i tingsrätten vinnande kan vid planerandet av sin ekonomi inte med säkerhet räkna med att komma i åtnjutande av det som processen rör sig om. Under alla förhållanden förskjuts den tidpunkt då han får tillgång här till, vilket kan vara till stor nackdel i de mål där en part måste låta sina framtida dispositioner bero på processens utgång.

Också i brottmål förskjuts tidpunkten för verkställighet. Detta kan ha stor betydelse för den kriminalpolitiska effekten av ett straff och för värdet av kriminalvårdande insatser.

Förutom överprövningens kvalitetshöjande effekt brukar man till fördelarna med att överklagande får ske räkna att högre rätt ges tillfälle att utöva en allmän kontroll över de lägre domstolarna. Det brukar sägas att kontrollen i sig verkar som ett incitament för de i lägre instans verksamma domarna att fullgöra sina uppgifter på bästa sätt. En sådan kontroll bör dock inte få vara det huvudsakliga skälet för en instansordning. Kontrollen torde kunna anordnas på ett betydligt enklare, billigare och effektivare sätt än genom instansordningen.

4.3 Målsättningen för vårt reformarbete

Mot den nu angivna bakgrunden finns det enligt vår mening anledning att diskutera domstolarnas roll i instansordningen. Först härefter anser vi det möjligt att närmare ange färdriktningen för våra reformsträvanden.

Tyngdpunkten i instansordningen bör – som vi många gånger framhållit – ligga i tingsrätterna. Härigenom kommer rättssäkerheten alla parter till del och inte endast de parter som överklagar. Förutsättningarna för att tings-

rätterna skall kunna leva upp till de krav och förväntningar som ställs på dem är enligt vår bedömning goda.

Hovrätterna, som utgör överinstans till tingsrätterna, är samtidigt – som ett resultat av 1971 års fullföljdsreform – i praktiken slutinstans i flertalet mål.

HD, som är det sista steget i instansordningen, skall givetvis behålla sin genom nyss nämnda reform vunna ställning som prejudikatinstans, dvs. en instans för att skapa för rättskipningen vägledande domstolsavgöranden.

Nuvarande principer för överklagande till hovrätt utgår från en i stort sett obegränsad rätt till överklagande och från att alla överklaganden bör prövas med i stort sett samma målsättning. Man tar knappast någon hänsyn till om tingsrättsprövningen har varit särskilt kvalificerad i det enskilda fallet. Tvärtom har de existerande inskränkningarna i rätten till hovrättsprövning gjorts i just de fall där tingsrättsprövningen skett i enklare former än annars, dvs. i småmålen. Även besvärsmålen prövas i hovrätten enligt ett enklare förfarande, trots att kvaliteten på underinstansens prövning i dessa mål ibland måste anses lägre än vad som i allmänhet gäller för prövningen av tvistemål och brottmål.

I RB förutsätts vidare att hovrättsförfarandet i princip alltid är lika lämpat för en prövning av en sakfråga som en rättsfråga. Regelsystemet saknar i hög grad flexibilitet. Detta beror på att man vid RB:s tillkomst ansåg sig vara tvungen att genomföra de nya processprinciperna med stor stränghet. Utrymmet för en anpassning av processen till vad det enskilda målet kan kräva blev därigenom snävt. Även om regelsystemet efter RB:s tillkomst genom partiella reformer fått en något mjukare utformning, finns det i många hänseenden kvar en betydande stelhet i systemet.

Vi anser att det nu finns anledning att överväga olika reformer för att söka åstadkomma en mer flexibel hovrättsprocess. Särskilt målen med muntlig bevisning är intressanta i detta sammanhang. Prövningen i mellaninstansen bör enligt vår mening med hänsyn till den generellt sett höga kvaliteten på tingsrättsavgörandena koncentreras till sådana frågor där hovrättsprocessens styrka är speciellt framträdande. Idealet är en ordning där hovrättsprocessen inte mer eller mindre automatiskt blir en ren upprepning av tingsrättsprocessen. Processen bör om möjligt innebära en till varje mål anpassad överprövning. I ökad utsträckning bör hovrätten få vad som närmast kan betecknas som en kontrollfunktion.

5 Några sätt att begränsa överprövningen

5.1 Inledning

I föregående avsnitt angav vi kortfattat målsättningen för vårt reformarbete beträffande hovrättsprocessen. Som ett första led i reformarbetet avser vi nu att ta upp några frågor om, och i vad mån, rätten till överprövning i hovrätt för vissa fall bör och kan begränsas. Sådana begränsningar – med syfte att erbjuda varje mål en prövning i hovrätten som motsvarar behovet – kan åstadkommas på många olika sätt. I grova drag kan man dela in de närmast tänkbara alternativen i tre kategorier.

En metod är att för vissa fall förbjuda överklagande (i det följande kallat *fullföljdsförbud*). En annan metod är att föreskriva att hovrätten inte skall ta upp ett mål till prövning i sak annat än efter särskild tillståndsprövning (i det följande kallat *dispensprövning*). En tredje metod är att förenkla prövningen av målet eller av en viss fråga i målet, exempelvis genom att föreskriva att en viss fråga får prövas på grundval av ett mindre omfattande underlag än nu (i det följande kallat *förenklad prövning*).

Det finns självfallet också andra metoder. Processkommissionen övervägde t.ex. att låta hovrätterna pröva endast rättsfrågor och detta i ett skriftligt förfarande. Härutöver skulle man eventuellt ge hovrätterna en kontrollerande funktion beträffande sakfrågorna så att mer uppenbara felaktigheter i underrättsavgörandena kunde rättas till.

I vårt delbetänkande om HD och rättsbildningen (SOU 1986:1 s. 112) har vi utförligt redogjort för de problem som är förenade med ett system för överprövning, som bygger på att man skiljer på sak- och rättsfrågor. Vad vi där anfört har i huvudsak relevans även vid en diskussion om hovrättsprövningen, varför vi här hänvisar till det nyss nämnda avsnittet. Särskilt vill vi erinra om det som där sagts beträffande tillämpningsproblemen med ett sådant system. I detta sammanhang vill vi dessutom framhålla följande.

Som redan processkommissionen visade skulle lösningar av den skisserade typen kräva en mycket slagkraftig tingsrättsprocess. Bl.a. av den anledningen avvisade processkommissionen tanken på att begränsa överprövningen till i huvudsak rättsfrågor. I fråga om tingsrättsprocessens karaktär har det emellertid hänt en hel del sedan processkommissionen gjorde sina uttalanden, särskilt när det gäller brottmål. Genom reformer avseende polisens och åklagarnas organisation har man nämligen skapat möjligheter att

låta brottmålsprocessen i tingsrätt grundas på ett material som generellt sett är ojämförligt bättre än vad det vanligen var på den tiden. Det nu sagda måste antas ha lett till att särskilt brottmålsavgörandena i tingsrätt är kvalitativt betydligt bättre i dag än när RB infördes. Av betydelse i sammanhanget för både tvistemål och brottmål är vidare de av riksdagen just beslutade ändringarna i RB, som grundas på förslagen i propositionen om ett reformerat tingsrättsförfarande (prop. 1986/87:89). Ändringarna träder, som tidigare påpekats, i kraft den 1 januari 1988. Därefter bör det kunna vara väl sörjt för att tingsrättens bedömning av ett mål grundas på ett gott underlag.

Det nu sagda innebär att det visserligen kan finnas större fog än tidigare för att begränsa hovrättsprövningen till i första hand rena rättsfrågor och göra hovrätterna till något slags kontrollinstans. Lika fullt är det mycket i processkommissionens uttalanden som fortfarande står sig. Enligt vår uppfattning skulle således även med de nyss nämnda förbättringarna avseende tingsrättsprocessen lösningar av nu angivet slag – i vart fall om de renodlades – kräva vissa resursförstärkningar av tingsrätterna. Det skulle knappast vara möjligt att ens i huvudsak begränsa dessa insatser till de mål som med nu gällande ordning överklagas. Resursförstärkningar torde också komma att behövas för att möta en trolig ökning av användningen av extraordinära rättsmedel.

Även om tingsrättsprocessen förstärktes aldrig så mycket skulle vidare en hel del mål, och kanske särskilt brottmål, vara värda en fullständig hovrättsprövning även när det gällde sakfrågorna. Beträffande brottmålen kan för övrigt redan konventionsåtaganden medföra att man inte kan helt avstå från en möjlighet till hovrättsprövning av sakfrågor.

På grund av det anförda anser vi att det saknas anledning att åter ta upp processkommissionens förslag till en mer ingående diskussion. Vi avvisar sålunda redan här tanken att låta hovrätterna huvudsakligen ägna sig åt rättsfrågor.

Vi vill också anmärka att det enligt vår mening saknas anledning att i detta sammanhang diskutera möjligheten att på annat sätt än det som följer av reglerna om särskild dom (deldom och mellandom) utnyttja den metoden att hovrätten prövar endast vissa frågor i ett överklagat mål eller endast viss del av detta. En sådan metod erbjuder nämligen alltför stora svårigheter vid tillämpningen i en instans som inte är högsta instans. Detta gäller oavsett om en viss typ av frågor avskärs från hovrättsprocessen genom lag (jfr vad som nyss har anförts om en uppdelning av hovrättsprocessen i rättsfrågor och sakfrågor) eller om hovrätten ges möjlighet att i det enskilda fallet avstå från prövning av viss fråga eller viss del av målet (jfr vad vi har anført om partiell dispens i HD i betänkandet om HD och rättsbildningen s. 113).

De tre inledningsvis nämnda metoderna som sålunda förefaller tänkbara när det gäller att begränsa hovrättsprövningen är principiellt sett artskilda, men omsatta i praktiken kan de förete stora likheter. Att skillnaderna kan bli små hänger samman med de relativt omfattande möjligheterna att variera den konkreta utformningen av en metod. Detta talar också för att det

bör vara möjligt att utnyttja flera metoder parallellt.

Det är naturligt att i nu förevarande sammanhang särskilt uppmärksamma de tvistemål som rör små värden och de brottmål i vilka påföljden bestämts till ett lågt straff. Även många mål om mindre värden eller mål där påföljden inte är så ingripande kan emellertid vara värda såväl en fullständig tingsrättsprocess som en fullständig hovrättsprocess (och dessutom kanske en HD-process). Vad frågan gäller är dock inte detta utan om en part alltid skall ha en absolut rätt att få en dubbel domstolsprövning för vilket mål som helst.

Möjligheterna att begränsa överprövningen av små och enkla mål är från den synpunkten värda en diskussion. I det följande kommer de tre tänkbara lösningarna att behandlas var för sig innan de olika alternativen vägs samman i ställningstaganden.

5.2 Fullföljdsförbud som metod

I rättegångsutredningens direktiv framhålls att begränsningar i möjligheterna att överklaga självfallet har ekonomiska fördelar. Statens kostnader för domstolsväsendet begränsas och även parternas kostnader blir lägre. Dessutom när man snabbare ett slutligt avgörande. Samtidigt pekar dock direktiven på att dessa vinster måste vägas mot riskerna för att rättssäkerheten minskar. Att förbjuda överklagande är givetvis den mest radikala metoden för en begränsning av hovrättsprocessen.

Såvitt gäller brottmålen finns det emellertid inte anledning att ens diskutera frågor om fullföljdsförbud. Med hänsyn till våra förpliktelser enligt vissa internationella överenskommelser skall nämligen i brottmål varje tilltalad ha rätt till överklagande av en fällande dom från första instansen. Regler om fullföljdsförbud kan emellertid tänkas för tvistemålens och domstolsärendenas del.

Enligt de nu gällande reglerna kan ett slutligt tingsrättsavgörande av ett tvistemål eller domstolsärende alltid överklagas till hovrätt. De enda regler om fullföljdsförbud som finns beträffande tingsrättsavgöranden har avseende på vissa processuella beslut.

När det gäller hovrättsavgöranden är det däremot inte ovanligt att man har regler om fullföljdsförbud. Det rör sig därvid om relativt sett mindre betydelsefulla måltyper. Exempel finns att hämta i t.ex. lagsökningslagen, bötesverkställighetslagen (1979:189), lagen (1970:741) om statlig lönegaranti vid konkurs, lagen (1976:206) om felparkeringsavgift och lagen (1986:644) om disciplinförseelser av krigsmän, m.m. I vårt delbetänkande om HD och rättsbildningen har vi föreslagit ytterligare regler om förbud mot överklagande av vissa hovrättsavgöranden (avseende de flesta mål om familjerättsliga underhållsbidrag). Samtidigt har utredningen i betänkandet uttalat att regler om fullföljdsförbud i vissa bagatellmål passar bättre i fråga om tingsrättsavgöranden än i fråga om hovrättsavgöranden (s. 100 i betänkandet). För att förstå tankegången bakom detta uttalande måste man hålla i

minnet att möjligheterna att få en talan mot ett hovrättsavgörande upptagen till prövning i HD främst gäller de fall som har betydelse för rättsbildningen, dvs. prejudikatfall (se reglerna om dispens i 54 kap. 9 och 10 §§ RB). Endast några få procent av de överklagade hovrättsavgörandena ändras i sak till följd av en HD-process. Behovet av vägledande HD-avgöranden är, som närmare utvecklats i det berörda delbetänkandet, inte nämnvärt mindre bara för att det gäller bagatellartade mål. För sådana mål kan man emellertid vara beredd att avstå från de garantier för kvalitet som följer av en omprövning i hovrätt och nöja sig med att ha rättelsemöjligheter i extraordinära situationer (se reglerna om de särskilda rättsmedlen i 58 och 59 kap. RB).

Även om det sålunda bör finnas visst utrymme för att föreskriva att tingsrättsavgöranden i vissa typer av mål inte skall få överklagas, framstår det som fullständigt klart att man inte därigenom i märkbar omfattning kan påverka måltillströmningen till hovrätterna. För att man skall kunna ha fullföljdsförbud beträffande tingsrättsavgöranden bör det nämligen röra sig om mål och ärenden angående närmast obetydliga värden. Ett typexempel kan sägas vara de ärenden om parkeringsavgift som handläggs enligt lagen om felparkeringsavgift. Ärendena enligt den lagen behandlas i första hand av polismyndighet och kommer till tingsrätten genom besvär. Redan tingsrättsprövningen innebär sålunda en överprövning. Också målen om privat parkeringsavgift kan ge ett exempel. Såväl de angivna ärendena som målen om privat parkeringsavgift avser relativt sett mycket små belopp och är dessutom i allmänhet relativt okomplicerade i rättsligt hänseende.

Med obligatoriska fullföljdsförbud löper man dock en stor risk att få problem med rättsbildningen inom det rättsområde som berörs av förbudet. I betänkandet om HD och rättsbildningen har vi därför såvitt gäller förbud mot överklagande av hovrättsavgöranden föreslagit att ett förbud alltid skall ha vad som skulle kunna betecknas som en ventil. Hovrätten skall således i varje enskilt fall kunna tillåta överklagande till HD, om hovrätten på grund av behovet av en enhetlig rättstillämpning eller eljest finner synnerliga skäl föreligga att tillåta detta.

En ventil av motsvarande slag behövs enligt vår mening även för de fall beträffande vilka man vill införa ett principiellt förbud mot överklagande av tingsrättsavgörande. Att tingsrätten i prejudikatvärda fall tillåter överklagande till hovrätt innebär emellertid inte någon särskilt praktisk ordning, eftersom det med den lösningen kan ta mycket lång tid innan det föreligger ett vägledande HD-avgörande. I stället synes ventilen böra vara inriktad på en omedelbar överprövning i HD. Härmed skulle man komma att stå inför vad som vi i en idédel i det angivna betänkandet har betecknat som språngrevision. I betänkandet har vi dock intagit en relativt avvisande inställning till den typen av överklagande och menat att det finns bättre metoder när det gäller att föra upp en prejudikatvärd fråga från tingsrätt till HD. Den metod, som vi i första hand förordat, är att tingsrätten hänskjuter den fråga det gäller till HD för särskilt avgörande där innan tingsrätten avgör själva målet. Även förslaget om sådant hänskjutande tas upp i den nämnda idédelen

av betänkandet, vilken inte har konkretiserats i några lagtextförslag. Betänkandet är numera efter remissbehandling föremål för överväganden inom justitiedepartementet, och det är ännu oklart vilka åtgärder utredningens förslag kan föranleda.

Det är med hänsyn till det anförda inte uteslutet att en nu införd regel om språngrevision beträffande vissa tingsrättsavgöranden skulle kunna komma att stå i strid med ett framtida system för hur man skall sörja för en snabb och effektiv rättsbildning. Om man redan nu vill införa fullföljdsförbud beträffande vissa typer av tingsrättsavgöranden bör man därför vara beredd att under en övergångstid avstå från särskilda möjligheter till rättsbildning genom prejudikat beträffande det rättsområde det gäller. Enligt vår mening innebär detta att frågor om fullföljdsförbud i det nuvarande läget inte är aktuella.

Det bör anmärkas att vi i det berörda delbetänkandet också har behandlat frågor om förbud att överklaga till följd av att parterna träffat ett avtal om att nöja sig med tingsrättsavgörandet.

5.3 Dispensprövning som metod

Om ett tingsrättsavgörande överklagas skall med nu gällande regler hovrätten i princip alltid ta upp avgörandet till omprövning i de delar där överklagande har skett. En begränsning finns endast beträffande mål som i tingsrätten handlagts enligt småmålslagen.

Småmålslagen gäller för rättegången i tvistemål där förlikning om saken är tillåten (dispositiva tvistemål), om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet. Lagen skall dock inte tillämpas om en part redan från början gör sannolikt att bakomliggande tvist rör ett högre värde eller att utgången eljest är av synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden. Talan mot en tingsrätts dom eller beslut i småmål får enligt 21 § småmålslagen inte prövas av hovrätten utan att hovrätten meddelat parten prövningstillstånd.

De nyligen beslutade ändringarna i RB, som föranletts av förslagen i prop. 1986/87:89, innebär bl.a. att småmålslagen upphävs men att samtidigt vissa av dess bestämmelser arbetas in i RB. Även fortsättningsvis skall sålunda i mål om mindre värden gälla dispensregler. Dessa är knutna till en särskild domförhållsregel för tvistemål. Genom hänvisningar till denna domförhållsregel har för småmålsdelens del dessutom skapats vissa särregler när det gäller laga forum (10 kap. 8 a § RB) och rättegångskostnader (18 kap. 8 a § RB). De förra är av mindre intresse i detta sammanhang. Kopplingen mellan dispensregeln och rättegångskostnadsreglerna bör däremot uppmärksammas när dispensprövning diskuteras som en metod att begränsa överprövningen.

Enligt domförhållsregeln, som tas upp i 1 kap. 3 a § första stycket RB, skall rätten i ett dispositivt tvistemål *alltid* bestå av *en* lagfaren domare, om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet.

Paragrafens första stycke gäller dock inte, om en part, när han första gången skall föra talan i målet, yrkar att allmänna regler skall tillämpas och därvid gör sannolikt att den bakomliggande tvisten rör ett högre värde eller att utgången annars är av synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden.

Enligt 49 kap. 12 § RB får en talan mot tingsrättens dom eller beslut i mål som handlagts av *en* lagfaren domare enligt 1 kap. 3 a § första stycket inte prövas av hovrätten, om inte hovrätten meddelat parten prövningstillstånd. Prövningstillstånd behövs dock inte vid talan mot beslut som rör någon annan än part eller en intervenient, beslut varigenom tingsrätten ogillat jäv mot en domare, beslut angående utdömande av förelagt vite eller om ansvar för en rättegångsförseelse eller beslut varigenom en missnöjesanmälan eller en ansökan om återvinning eller en vade- eller besvärstalan avvisats.

Prövningstillstånd får enligt 49 kap. 13 § RB meddelas endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av högre rätt (s.k. prejudikatdispens),
2. anledning förekommer till ändring i det slut vartill tingsrätten kommit (s.k. ändringsdispens) eller
3. det annars föreligger synnerliga skäl att pröva talan (s.k. extraordinär dispens).

Behövs prövningstillstånd beslutar hovrätten, sedan skriftväxlingen avslutats, om sådant tillstånd skall meddelas. När det finns skäl för det, får frågan tas upp utan att skriftväxling skett (50 kap. 10 a § och 52 kap. 9 a § RB). Prövningen är inte begränsad till sådana dispensskäl som har åberopats av sökanden. Dispens kan inte begränsas att gälla viss del av domen eller beslutet, och meddelas dispens beträffande ett avgörande innefattas däri samtliga beslut mot vilka talan förs i samband med talan mot avgörandet (hänvisning till 54 kap. 11 § andra stycket RB).

Vid behandling av frågor om prövningstillstånd skall hovrätten bestå av två lagfarna domare i stället för – som vid prövning av själva målet – tre ledamöter (2 kap. 4 § RB). Om prövningstillstånd inte beviljas skall det överklagade avgörandet givetvis stå fast, dvs. tingsrättens avgörande vinner laga kraft.

Det dispenssystem som gäller för fullföljd till HD har, som framhållits redan tidigare, en annan utformning. För båda dispenssystemen gäller dock att om prövningstillstånd inte meddelas, står den lägre rättens avgörande fast. Det är således den lägre rättens avgörande som vinner laga kraft. Ett annat gemensamt drag för dispensreglerna är att frågan om prövningstillstånd i regel avgörs på ett mer begränsat material än vid en prövning i sak. I vissa fall kommuniceras över huvud taget inte fullföljdsinlagan (se 55 kap. 11 § RB).

Det finns också vissa andra typiska drag som vanligen föreligger när man kallar inskränkningar i en överrättsprövning för ett dispenssystem. För det första är syftet med prövningen inte att slutligt avgöra en rättstvist utan endast att pröva huruvida den överklagande parten bör få sin sak bedömd även av en andra instans. En dispensprövning får således inte förväxlas med

en förprovning av målet i sak. För det andra är överrätten vid sin provning av frågan om provningstillstånd skall meddelas eller ej domför med färre ledamöter än vid avgörande av målet i sak. När vi fortsättningsvis talar om dispensssystem syftar vi på system i vilka dessa förutsättningar föreligger.

Hur ett dispenssystem slår och hur stor den praktiska skillnaden blir för parterna mot nuläget beror på vilka förutsättningar som ställs upp för att dispens skall få meddelas. Om dispensreglerna utformas så att tillstånd till provning beviljas mycket generöst, kan skillnaden i praktiken sägas bli liten mot ett system där man i stället väljer att låta alla mål provas i sak men begränsar provningen på olika sätt, t.ex. genom att vara restriktiv med bevisprovning i överrätten.

Det föreligger emellertid en principiell skillnad mellan – å ena sidan – att göra en överrättsprovning beroende av tillstånd och – å andra sidan – att alltid tillåta varje part att få målet sakprövat i den högre rätten. Denna principiella skillnad består även om man gör vissa inskränkningar i överrättsprovningen. Krav på dispens för överprovning i hovrätt innebär nämligen att en part inte har någon ovillkorlig rätt att få en provning i sak av sin talan. Han har endast en rätt att försöka övertyga hovrätten om att den första instansens avgörande bör överprövas.

En nackdel från rättssäkerhetssynpunkt med dispensregler för överklagande av tingsrättsavgöranden till hovrätt är att det inte kan undvikas att man avslår dispenser även i en del fall där avgörandet skulle ha ändrats, om målet tagits upp till en provning i sak. Det är sålunda svårt att fastställa kriterier som fungerar som ett säkert instrument vid urvalet av mål som är värda en hovrättsprovning.

Den nuvarande gränsen mellan dispensfall och övriga fall är, som redan nämnts, dragen med utgångspunkt från tvisteföremålets värde. Dispensreglerna, som överförts från småmålslagen till RB utan närmare kommentarer, gäller således i de flesta fall där värdet av tvisteföremålet uppenbart inte uppgår till hälften av ett basbelopp och beräkningen av värdet hänförs till tidpunkten för talans väckande i tingsrätt. I andra sammanhang där det funnits dispensregler anknutna till ett visst värde har man räknat med det värde som parten tappat i den lägre rätten, det s.k. motgångsvärdet. Enligt 1915 års regler krävdes sålunda dispens för fullföljd till HD om motgångsvärdet var lägre än 1 500 kronor och enligt RB:s ursprungliga regler fick ändringsdispens inte meddelas, om motgångsvärdet var lägre än detta belopp.

Här kan också erinras om regeln i 50 kap. 21 § första stycket 4. RB om att hovrätten får avgöra ett tvistemål utan huvudförhandling, om värdet av det varom talan fullföljts inte uppgår till det basbelopp som gällde vid tidpunkten för tingsrättens dom och ingen av parterna har begärt huvudförhandling. I detta fall är det följaktligen inte motgångsvärdet som tilläggs avgörande betydelse utan tvisteföremålets värde i hovrätten. Det anförda visar att det finns flera olika värdegränser som kan vara aktuella i ett dispenssystem för tvistemål.

I brottmål kan tidigare gällande dispensregler sägas ha haft straffvärdet hos den begångna gärningen som utgångspunkt. Enligt RB:s ursprungliga

regler för fullföljd till HD förutsattes för att en tilltalad skulle få ändringsdispens att talan avsåg brott på vilket straffarbete eller avsättning kunde följa eller att han förklarats straffri på grund av sin sinnesbeskaffenhet eller fått anstånd med straffs ådömande eller att för brottet dömts till förvaring i säkerhetsanstalt eller annan skyddsåtgärd eller till ungdomsfängelse, fängelse, mistning av befattning på viss tid, dagsböter ej under 60 eller böter omedelbart i penningar ej under 1 500 kronor eller att han blivit fälld till vite omedelbart i penningar ej under detta belopp eller att för honom bestämts ny minsta tid för förvaring eller internering. Det bör anmärkas att den nu angivna regleringen innebar att ändringsdispens alltid kunde beviljas när utgången av målet kunde komma att antecknas i straffregistret (numera kriminalregistret). Eventuella dispensregler i brottmål för fullföljd till hovrätt torde böra konstrueras på likartat sätt.

5.4 Förenklad prövning som metod

Detta är den enda metod av de tre nämnda som innebär att parten alltid kan få sitt mål prövat i sak i två instanser. Den omständigheten att det rör sig om en förenklad prövning – och inte en dispensprövning – nödvändiggör sannolikt att reglerna utformas så att prövningen i det enskilda fallet blir mera omfattande än vid en dispensprövning.

Hovrättsprövningen är redan i dag begränsad på olika sätt. Sålunda får en part i ett tvistemål endast under vissa förutsättningar till stöd för sin talan i hovrätten åberopa omständigheter eller bevis, som han inte åberopat redan i tingsrätten (50 kap. 25 § tredje stycket RB). En part har inte heller någon obetingad rätt att få föreläggna vilka bevis han vill (35 kap. 7 § RB) eller att få all tidigare föreläggad bevisning upptagen på nytt i hovrätten (35 kap. 13 § andra stycket RB). Under vissa förutsättningar kan hovrätten också välja att avgöra ett mål på handlingarna, trots att en part önskar huvudförhandling (50 kap. 21 § RB eller 51 kap. 21 § RB).

Alltför långtgående förenklningar i hovrättsprövningen innebär en risk för att tingsrättsavgörandet ändras utan att parterna kan sägas ha fått en tillräckligt kvalificerad överrättsprocess. I och för sig är dock risken med nuvarande regler närmast obefintlig eller i vart fall utomordenligt liten. Vadekäranden skyddas nämligen mot förändringar till sin nackdel genom regler om förbud mot reformatio in pejus, dvs. genom regler om att det överklagade avgörandet inte i den högre instansen kan ändras till hans nackdel på talan av honom. Vadesvaranden (och även i viss utsträckning vadekäranden) skyddas bl.a. genom de s.k. tilltrosparagraferna, dvs. genom regler om att i den mån det överklagade avgörandet beror av tilltron till muntlig bevisning som tagits upp inför tingsrätten avgörandet inte får ändras utan att beviset tas upp även inför hovrätten. Det skall nämnas att åklagaren inte skyddas av tilltrosparagraferna.

Varken reglerna om förbudet mot reformatio in pejus eller tilltrosparagraferna utgör dock något heltäckande skydd. Såvitt gäller den förre regeln kan konstateras att hovrätten på grund av det nuvarande påföljdssystemets

differentierade utformning har möjligheter, åtminstone teoretiskt, att i många brottmål ändra tingsrättsavgörandet till vad som för det sunda förnuftet framstår som den tilltalades nackdel trots att det endast är denne som överklagat (en begränsning av dessa möjligheter har föreslagits i betänkan- det SOU 1986:13-15 Påföljd för brott, se vidare avsnitt 7.3). En hovrätt kan vidare göra avsteg från tilltrosreglerna om det föreligger synnerliga skäl att värdet av bevisningen är ett annat än tingsrätten antagit.

Det nu sagda medför att man har anledning att vara försiktig när det gäller att gå ytterligare ett steg mot förenklingar. Intresset knyter sig framför allt till frågor om man kan begränsa den muntliga bevisningen i hovrätt och om man i större utsträckning än nu kan tillåta skriftlig process. Vilka förenklingar som går att göra kommer att behandlas i senare avsnitt.

5.5 Ställningstaganden

När det gäller att fastställa vilket reformbehov som finns beträffande hovrättsprocessen kan till en början konstateras att det i våra direktiv framförts få preciserade krav på reformer. I den allmänna debatten – som med något enstaka undantag hållit sig inom domstols- eller juristkretsar – har man pekat på vissa olägenheter med den rådande ordningen, såsom att hovrättsprocessen i alltför stor utsträckning utgör endast en upprepning av tingsrättsprocessen och har flera onödiga inslag samt att hovrätternas resurser, som är ansträngda, i större utsträckning borde få koncentreras på de stora och viktiga målen, medan en enklare prövning borde eftersträvas för de mindre målen.

Vi är medvetna om att hovrätternas arbetsbörda har ökat. Vi är också medvetna om de allmänna kraven på kostnadsbesparingar i den statliga verksamheten. Domstolarna har berörts av många reformer sedan RB trädde i kraft. De har också tillförts nya resurser i form av personal och nya hjälpmedel av olika slag. När det gäller hovrätterna innebar bl.a. genomförandet av vårt förslag om ändrade domförhållsregler (prop. 1983/84:78) att betydande resurser frigjordes. Tillgängligt statistiskt material ger enligt vår mening inte stöd för att påstå att domstolsväsendet, sett som en helhet, i dag inte kan fullgöra sina uppgifter på grund av bristande resurser. För många mål tar det visserligen lång tid att passera genom domstolarna men omloppstiden synes vara i stort sett konstant. En tillfällig förstärkning för att avarbeta balansen skulle därför kunna vara en lämplig åtgärd.

Det nyss anförda utesluter naturligtvis inte att vissa reformer kan och bör göras. Den allmänna utgångspunkten för reformer på hovrättsområdet måste liksom när det gäller processen i underrätt vara att förfarandet skall bli mer flexibelt, snabbare och billigare och att rättsväsendets resurser utnyttjas på bästa sätt.

Genom en rad reformer på senare tid har det blivit mera lockande än tidigare för parter att föra mål vidare till hovrätt. I fråga om brottmål råder för den tilltalade gynnsamma regler beträffande kostnadsansvar och rätt till av-

räkning av häktningstid, och när det gäller övriga mål påverkas viljan att överklaga av möjligheten till rättshjälp och rättsskydd. Det medför med all sannolikhet att parternas egna överväganden inför ett överklagande inte görs med samma omsorg som tidigare. Mot den bakgrunden är det angeläget att kunna anpassa hovrättsprövningen till vad det enskilda målet kräver. Det är samtidigt av stor vikt att tillse att överprövningen inte begränsas på sådant sätt att rättssäkerheten minskar.

Den ovan under 5.2–5.4 redovisade genomgången av olika metoder att begränsa hovrättsprövningen visar att man, oavsett vilken metod man väljer, möter problem, om man vill på något mera ingripande sätt förändra det system som ligger till grund för RB.

Regler om fullföljdsförbud beträffande brottmål är som förut antytts helt uteslutna på grund av våra förpliktelser enligt vissa internationella överenskommelser. Beträffande övriga målkategorier är det inte möjligt att annat än i mycket begränsad utsträckning lätta på hovrätternas arbetsbörda genom att införa fullföljdsförbud beträffande tingsrätternas avgöranden. Den enda målkategori av någon betydelse som för närvarande kan komma i fråga för ett fullföljdsförbud är enligt vår mening ärenden som handläggs enligt lagen (1976:206) om felparkeringsavgift. Frågan om en begränsning av fullföljdsrätten i sådana ärenden övervägs emellertid redan inom kommunikationsdepartementet. Med hänsyn härtill avstår vi från vidare överväganden i ämnet.

Såsom framgår av avsnitt 5.1 anser vi inte att en begränsning av hovrätternas prövning till enbart rättsfrågor är en framkomlig väg.

En annan metod än de nu berörda om man vill begränsa belastningen på hovrätterna är någon form av dispenssystem. Metoden har gamla anor när det gäller fullföljd från hovrätt till HD. Som redan framgått krävs dessutom redan i dag dispens vid fullföljd till hovrätt mot tingsrätts avgörande i mål om mindre värden. Bestämmelserna härom finns för närvarande i småmålslagen men har genom en nyligen beslutad lagändring (SFS 1987:747) överflyttats till RB. Tillämpningsområdet har samtidigt utvidgats till att omfatta också vissa mål om mindre värden som i dag handläggs vid fastighetsdomstolarna. Lagändringen träder i kraft den 1 januari 1988.

Av departementschefens uttalanden i förarbetena till lagändringen (prop. 1986/87:89) framgår att överföringen av småmålslagens dispensregler till RB inte skall uppfattas som ett slutligt ställningstagande till förmån för ett dispenssystem även i steget tingsrätt-hovrätt utan sker i avvaktan på att vi prövar frågan om dispensregler och andra fullföljdsbegränsningar ur ett vidare perspektiv.

Vid en sådan prövning är det enligt vår mening nödvändigt att göra en mer principiell och djupare analys av vad ett dispenssystem innebär, vilka fördelar som kan påräknas och vilka nackdelar systemet kan medföra. Vi anser det väsentligt att redan här framhålla att valet inte står mellan ett dispenssystem och ett system där den klagande alltid har rätt till en dubbel fullständig domstolsprövning när avgörandet i första instans gått honom emot. Inom utredningen råder enighet om att vissa inskränkningar i prövningen

bör genomföras, t.ex. när det gäller rätten att höra om vittnen eller åberopa nya omständigheter.

Såsom framgår av avsnitt 5.3 menar vi med ett dispensssystem ett system för att begränsa de klagandes rätt till prövning i sak av en lägre domstols avgörande. Syftet med dispensprövningen är inte att slutligt avgöra en rätts tvist. Prövningen skall endast utmyнна i ett avgörande av den begränsade frågan huruvida klaganden bör få sin talan prövad i den högre instansen. Dispensprövningen sker därför också på ett mindre fullständigt material än en prövning i sak. Vid dispensprövningen är överrätten domför med färre ledamöter än vid avgörandet av ett mål i sak. Om dispens inte beviljas, står den lägre rättens avgörande fast. Det är alltså detta avgörande som vinner laga kraft.

En dispensprövning är således inte en förprövning – på ett begränsat underlag och med få ledamöter – av själva saken i målet. Att dispensprövningen enligt småmålslagen vid vissa hovrättsavdelningar fått karaktären av en sådan förprövning synes emellertid klart. Det får anses otillfredsställande dels att dispensprövningen sålunda inte varit enhetlig och dels att den i vissa fall i realiteten övergått till en prövning i sak på ett bristfälligt material.

Departementschefen erinrar i den förut nämnda propositionen (1986/87:89) om att småmålslagens dispensregler har två syften. Dels skall parternas kostnader och besvär för tvister om mindre värden hållas på en rimlig nivå, dels skall samhällets insatser för att lösa sådana tvister inte bli oskäligt stora. Det kan enligt vår mening ifrågasättas om samhällets insatser minskas i nämnvärd mån genom småmålslagens dispensssystem. Vidare kan man med fog hävda att det måste stå var och en fritt att lägga ner pengar på en rättegång.

Småmålslagen med sitt dispensssystem synes ha fått ett positivt mottagande av många domare. Vid våra hearings har emellertid också framkommit att man med beaktande även av småmålslagens kostnadsregler i tveksamma fall varit mindre benägen att meddela dispens i fall där parterna varit bosatta på stort avstånd från hovrättsorten.

Hur småmålslagens dispensssystem uppfattats av andra än domare är det svårt att få någon klar uppfattning om, särskilt som lagen bygger på att advokater eller andra juridiskt skolade ombud inte uppträder i målen. Vid våra hearings har det emellertid framkommit att advokaterna i allmänhet ställer sig avvisande till dispenssystemet.

Vid remissbehandlingen av vårt betänkande om en reform av tingsrättsprocessen framkom många kritiska synpunkter på olika regler i småmålslagen, särskilt kostnadsregeln. De allra flesta som uttalade sig i frågan delade också utredningens kritiska syn på värdegränser som styrande när det gäller tillämpningen av olika regler. Sveriges domareförbund uttalade att det inom kåren torde föreligga skiftande meningar om lämpligheten av att behålla särregler för mål om mindre värden. Endast några enstaka remissinstanser tog uttryckligen upp frågan om dispensssystem och uttalade sig för ett sådant system.

Småmålslagens dispensssystem omfattade ursprungligen (den 1 juli 1974)

mål där tvisteföremålet hade ett värde om högst 4 250 kronor. Motsvarande belopp är i dag 12 050 kronor. Med ett mera omfattande dispensssystem än det småmålslagen uppvisar kan man under vissa förutsättningar uppnå större eller mindre resursbesparingar beroende på hur generöst dispensreglerna utformas. Om reglerna utformas så att dispens beviljas mycket generöst blir fördelarna begränsade. Motsatsen är lika självklar.

Fördelarna blir givetvis också beroende på om systemet omfattar endast vissa måltyper eller om det är generellt, dvs. omfattar bl.a. både tvistemål och brottmål, oberoende av t.ex. tvisteföremålets värde respektive brottets beskaffenhet e.d.

Också reglerna om förfarandet vid dispensprövningen inverkar på frågan vilka vinster man gör. Ju större skillnaden är när det gäller antalet ledamöter som deltar i dispensprövningen resp. prövningen i sak, ju mer begränsat materialet är som ligger till grund för dispensprövningen, desto större blir vinsterna.

De fördelar som ett dispensssystem kan ge är till övervägande del av praktisk natur, dvs. det rör sig om resursbesparingar. En fördel av annat slag ligger däri att målet i regel blir avgjort tidigare än vid en prövning i sak.

En dispensprövning är emellertid också förenad med nackdelar. En första invändning som kan göras mot ett dispenssystem är att ett sådant system i viss mån innebär en övergång till ett eninstanssystem. En part har inte längre någon ovillkorlig rätt att få sin sak prövad i den högre rätten. Han har endast en rätt att i ett summariskt förfarande försöka övertyga den högre rätten om att den lägre rättens avgörande bör överprövas.

Om man inför ett dispenssystem, uppkommer också ett krav på skriftlig argumentation i dispensfrågan från den som klagar. Att fullgöra denna uppgift blir ofta mycket svårt. Typiskt sett har parterna i dessa mål inte försvarare eller ombud. Det finns därför en uppenbar risk för att den som kan uttrycka sig i skrift kommer att gynnas. Detta är särskilt allvarligt i fråga om brottmålen. Vid en prövning i sak får parten däremot möjlighet till muntlig förhandling.

En dispensprövning innebär att hovrätten i ett inledande skede av processen skall göra ett urval av mål vilka är värda en prövning i sak i hovrätten. Om vi bortser från prövningen av om målet innehåller en prejudikatfråga eller om rätt till s.k. extraordinär dispens föreligger, skall hovrätten – enligt småmålslagens system (nu inarbetat i RB) – ta ställning till om det finns anledning till ändring i tingsrättens dom. Det är uppenbart att det möter stora svårigheter att ange de närmare villkoren för denna prövning på ett sådant sätt att man inte avslår dispens även i fall där dispens borde ha beviljats. Det är också uppenbart att svårigheter föreligger att uppställa någorlunda allmängiltiga och fasta kriterier för förutsättningarna för att dispens skall medges. Ett dispensbeslut kan inte heller bli föremål för överprövning med mindre beslutet har ett prejudikatintresse. Detta innebär i realiteten att inte ens ett felaktigt beslut om avslag på dispens kan upphävas.

Svårigheterna att ge någorlunda objektivt godtagbara kriterier för när dispens skall meddelas eller avslås – eller med andra ord att beskriva hur hög

eller låg "tröskeln" skall vara för att klaganden skall få en prövning i hovrätten – i förening med att talan inte kan föras mot ett dispensbeslut, innebär att det föreligger stor risk för att lika fall bedöms olika. Förutsebarheten i dömandet minskar. Utrymmet för ett – sett från parternas synpunkt – okontrollerbart tyckande blir stort. Risk kan föreligga att ovidkommande faktorer får påverka besluten. Dessa blir allt för skönsmässiga för att kunna godtas i ett domstolssystem.

Liksom i fråga om fördelarna gäller att nackdelarna blir större eller mindre, beroende på vilka förutsättningar för dispens som ställs upp, hur generellt systemet tillämpas, hur förfarandet utformas etc.

Om man inte vill göra systemet generellt tillämpligt ligger en mycket stor svårighet i gränsdragningen mellan fall där dispens krävs och fall där något krav på dispens inte uppställs. Det är inte lätt att urskilja några mål eller måltyper beträffande vilka det finns anledning att tillåta en överprövning i hovrätten endast om vissa förutsättningar är uppfyllda. Värdegränser av den typ småmålslagen har ger ingen antydning i frågan huruvida avgörandet bör överprövas. Mål där tvisteföremålet har ett värde på 10 000–12 000 kronor kan inte heller anses gälla så små värden att de inte "tål" ens en enkel hovrättsprocess. En gräns av motsvarande slag i brottmål – t.ex. utgående från att brottet kan förskylla endast böter – är ett ännu bristfälligare uttryck för målets betydelse. Detta kan gälla såväl den dömde som samhället. Även bötesbrott kan – förutom att de kan gälla höga belopp, t.ex. 100 eller 150 dagsböter à 200 kronor – vara mycket diffamerande. De kan dessutom vara – mer eller mindre automatiskt – förenade med andra rättsverkningar, t.ex. återkallelse av körkort eller indragning av andra tillstånd. I mål eller ärenden där tvisteföremålet inte kan enkelt värderas i pengar blir det närmast omöjligt att ange några urvalskriterier. Detta kan innebära att mål som framstår som mindre värda att överprövas än t.ex. ett brottmål, gällande ett medelhögt bötesstraff, utan krav på dispens kan överprövas i hovrätten. Systemet blir med andra ord lätt ologiskt och svårt att förstå.

Som nyss antytts ligger det närmast tillhands att utforma gränsdragningen mellan mål där dispens krävs och mål som alltid kan överprövas i hovrätten så att till den förra kategorin förs mål som gäller små värden och brott av mindre grov beskaffenhet, t.ex. brott för vilka endast böter är stadgat. En sådan gränsdragning innebär att parterna i mål som i tingsrätten ägnas en mindre kvalificerad behandling, t.ex. mål som för närvarande faller inom småmålslagens område, eller – såsom bötesmålen – handläggs av notarier, får svårare att få sin sak prövad i hovrätten än parterna i mål som i tingsrätten fått en kvalificerad behandling.

Enligt vår mening är värdegränser i tvistemål samt liknande gränser för brottmål inte något tillfredsställande sorteringsinstrument i detta sammanhang. Liknande gränser finns visserligen i andra fall, men situationerna är inte på något sätt jämförbara. De enda mål för vilka värdegränser någorlunda passar är dispositiva tvistemål av fullgörelsenatur, men inte heller för dessa fall är konstruktionen tillfredsställande.

Särskilda problem möter när det gäller brottmålen. I sådana mål måste

kraven på rättssäkerhet ställas särskilt högt. Vi kan för vår del inte godta den prutning på rättssäkerheten som ett dispenssystem i brottmål skulle innebära. Utifrån vår uppfattning om innebörden av ett dispenssystem vill vi t.o.m. ifrågasätta om ett sådant system – infogat i det mönster som det svenska domstolsväsendet formar både organisatoriskt och när det gäller förfarandet – uppfyller europarådskonventionens krav.

För många typer av mål – framför allt besvärsmål – kan man inte fastställa något egentligt värde på tvisteföremålet eller något straffvärde för gärningen. För andra måltyper erbjuder det tekniska svårigheter att fastställa huruvida dispensregler bör gälla eller inte. Det handlar i detta hänseende företrädesvis om mål rörande periodiska förpliktelser såsom underhållsbidrag, livräntor och hyror. En annan närmast lagteknisk fråga är huruvida dispens skall krävas, när i samma rättegång handläggs två saker vilka var för sig angår värden under den värdegräns man ställer upp men vilkas sammanlagda värden överstiger denna gräns och en av parterna förlorat beträffande båda sakerna.

Ett problem som också bör uppmärksammas är att en part som vill få sitt mål upptaget till prövning i hovrätt, trots att målet rör ett ringa belopp, t.ex. ett mindre skadestånd, kanske avstår från att väcka en talan av fullgörelsenatur och begränsar sig till en fastställelsetalan, t.ex. att svaranden är skadeståndsskyldig. Erfarenheter från tillämpningen av småmålslagen visar att problemet inte är enbart av teoretisk natur. Även om problemet kan reduceras genom att man låter värdegränsen på något sätt slå till även vid fastställelsetalan kan det inte undvikas att vissa mål som egentligen borde kräva dispens kommer att undgå ett sådant krav.

Varje dispenssystem innebär en risk för dubbelprövning. Rättens ledamöter måste först ta ställning i dispensfrågan. Om dispens beviljas återstår där efter en prövning i sak. Ibland kan den senare prövningen komma att företas av helt andra ledamöter än de som deltog i den förra. Men även om så inte är fallet måste en ny föredragning göras eller målet företas till huvudförhandling. Ett mål som omfattas av krav på dispensprövning kräver därför – om dispens beviljas – mer resurser än ett jämförbart mål i vilket dispens inte krävs.

De nyss antydda olägenheterna påverkas av frågan huruvida dispensprövningen sker utan att motparten till den som överklagar har hörts. Om så är fallet måste en ny föredragning alltid ske i fall när dispens beviljas. Väljer man att i stället utforma regelsystemet så att dispensföredragningen sker efter det att motparten hörts kan föredragningen – om det bedöms sannolikt att dispens kommer att beviljas – i praktiken eventuellt samordnas med en föredragning för avgörande i sak. Om dispens då inte beviljas har man inte sparat några resurser. Ett problem i sammanhanget är att parterna bör få tillfälle att slutföra sin talan. Båda systemen har uppenbara nackdelar inte minst från kostnads- och resurssynpunkter.

En klar risk med ett dispenssystem är att prövningen kan bli beroende av hovrättsavdelningens arbetsbörda. En avdelning utan målbilans kan bli mer benägen att meddela dispens och ge målet en fullständig prövning än en

avdelning med stor målbilans (jfr Svea hovrätt i remissyttrande över 1982 års betänkande). Det finns tecken på att dispenssystemet för fullföljd till HD fungerat på sådant sätt. Detta har emellertid spelat mindre roll, eftersom HD:s primära uppgift inte är att skipa rätt i målen utan att skapa prejudikat. Situationen blir en helt annan om dispensystem införs för fullföljd till hovrätt. Redan risken för misstankar om att systemet blir en form av regulator av arbetsmängden är allvarlig.

Som en avslutning på redogörelsen för vår syn på fördelar och nackdelar med ett dispensystem vill vi slutligen framhålla att det ligger ett värde i att ha ett enhetligt system för fullföljd. Många av våra förslag till reformer av RB präglas visserligen av flexibilitet men vi har också eftersträvat en ökad enkelhet i regelsystemet. Ett uttryck för denna strävan är den redan i våra direktiv uppmärksammade frågan om en sammanslagning av de tre fullföljdsinstituten vad, besvär och revision till ett enhetligt överklagandeinstitut. Införandet av ett dispensystem för fullföljd till hovrätt kommer ofrånkomligen att väsentligt komplicera regelsystemet. Ändå blir det troligen inte möjligt att i tingsrättens fullföljdshänvisning ge en konkret anvisning om klagomöjligheterna, dvs. klaganden kommer först efter att ha klagat att få veta om han behöver dispens för att få sin talan prövad i hovrätten.

De nackdelar ett dispensystem kan innebära måste naturligtvis vägas mot fördelarna. Vid avvägningen blir det av mycket stor betydelse hur stor del av de till hovrätten inkommande målen som kommer att omfattas av dispenssystemet. Den största målgruppen är brottmålen. Besvärsmålen utgör en annan stor del av hovrätternas arbetsbörda. Om ingen av dessa grupper omfattas, blir vinsterna mycket begränsade. Eftersom en mycket stor del av tvistemålen också måste uteslutas, återstår en mycket liten del. Om ett dispensystem införs för denna del, uppkommer både gränsdragningsproblem och onaturliga effekter av gränsdragningen. Härtill kommer, som redan nämnts, att vissa av målen kommer att kräva en prövning i två omgångar.

Utredningen har ägnat mycket stor uppmärksamhet åt olika hovrättsfrågor, inte minst tanken på ett dispensystem. Enighet har därvid nåtts om att ett generellt krav på dispens för att få en fullföljd talan prövad i hovrätt inte kan uppställas. Detta ställningstagande stämmer väl överens med vad som förutsätts i direktiven.

Däremot har delade meningar gjort sig gällande i frågan huruvida ett dispensystem som endast gäller vissa mål bör finnas i RB. Vad som därvid diskuterats är för tvistemålens del främst ett system som liknar småmålslagens dispensystem, dvs. ett system som bygger på värdegränser. För brottmålen skulle gränsdragningen ske med utgångspunkt från brottets svårhetsgrad, den aktuella påföljden, straffskalan för brottet e.d.

Enligt vår mening är de skäl som talar mot ett dispensystem vid fullföljd till hovrätt så starka att ett sådant system inte kan genomföras. Vi vill sammanfatta skälen på följande sätt.

Vårt domstolssystem bygger i grunden på att det finns tre instanser. Den tredje instansens – HD:s – roll har genom 1971 års reform fastslagits vara att i första hand svara för rättsbildningen. Medborgarnas urgamla rätt att ”gå

till kungs" har därmed upphävts. Hovrätterna – som genom denna reform i praktiken blivit slutinstans i de flesta mål – bör, liksom hittills, i princip stå öppna för varje överklagande. Vi bör alltså behålla systemet med två instanser för överprövning. Vi menar också att det ligger ett värde i att ha ett enhetligt system för fullföljd till hovrätt.

Det är inte möjligt att inom ramen för ett dispensssystem – så som vi uppfattar detta begrepp – skapa tillräckliga garantier för att man inte avslår dispenser även i mål där avgörandet skulle ha ändrats om målet tagits upp till prövning i sak.

Vi anser det uteslutet att låta ett dispenssystem omfatta även brottmål. När det gäller övriga mål – tvistemål och besvärsmål – är det inte möjligt att avgränsa de mål i vilka krävs dispens på ett sätt som tillfredsställer rimliga krav på precision, enhetlighet och konsekvens.

Vinsterna med ett dispenssystem av det slag som kan komma i fråga blir mycket begränsade, dels därför att mycket stora målkategorier måste undantas från systemet, dels därför att de mål som omfattas av systemet redan idag är de minst resurskrävande, dels därför att systemet i viss utsträckning leder till en dubbelprövning.

Det finns anledning att avslutningsvis återvända till resursfrågan. Vi vill framkasta frågan huruvida inte det primära önskemålet om reformer beträffande hovrätterna går ut på att befria hovrätterna från mål i vilka hovrätten i samband med avgörandet kan konstatera att målet inte borde ha fått ta hovrättens resurser i anspråk, i varje fall inte i den utsträckning som skett. Vi har stor förståelse för synsätt av detta slag. De mål som avses kan emellertid enligt vår mening inte sammanföras under beteckningar som "mål om mindre värden", bötesmål e.d. Här finns både mål om större värden och rattfyllerimål för att ta ett par exempel. Att göra en bedömning av själva saken i efterhand är emellertid lätt. Att göra den i förhand är näst intill omöjligt. Ett dispenssystem förutsätter en helt annan bedömning. Ett sådant system kan föra en liten bit på väg mot målet men vi anser av främst anförda skäl ändå att det inte bör genomföras.

Vår inställning i dispensfrågan leder till att man inte bör behålla det nu gällande dispenssystemet enligt småmålslagen. Av tillgänglig statistik framgår att ett avskaffande av småmålslagens dispenssystem kommer att innebära endast en marginellt ökad belastning på hovrätterna. Denna ökade belastning kommer mer än väl att uppvägas genom våra förslag i övrigt, såsom i fråga om ändrad domförhet i tvistemål i hovrätt samt i fråga om förenkling och effektivisering i olika hänseenden av hovrättsprocessen (se kap. 7 och 9-11; bl.a. effektivare förberedelse och processledning, inskränkningar i rätten att åberopa bevisning och förenklad prövning i vissa fall vid flergärningsbrottslighet). Beträffande förenklingar av hovrättsprocessen vill vi också erinra om de möjligheter till ökad skriftlig handläggning som på våra förslag införts genom prop 1983/84:78. Det finns anledning understryka att de nyss nämnda reformerna inte innebär tillskapande av någon "andra klassens" process. Vi ser inte en sådan process som någon framkomlig väg i strävandena att begränsa hovrätternas prövning av överklagade mål.

Vår slutsats är alltså att man inte i RB bör införa något dispensssystem när det gäller fullföljd till hovrätt. Detta innebär inte att vi förnekar behovet av att på olika sätt begränsa överklagandena till hovrätten till sådana fall som verkligen är värda en överprövning. Som vi redovisat ovan anser vi en av hovrätt gjord dispensprövning behäftad med så allvarliga rättssäkerhetsrisker, att vi inte kan acceptera den. Detta hindrar naturligtvis inte att vi vill undersöka andra vägar att begränsa måltillströmningen till hovrätten i bagatellartade mål. Vi tänker då särskilt på tvistemål om mindre värden.

Ett regelkomplex som det därvid ligger nära till hands att tänka på är det som gäller rättegångskostnaderna. Ekonomiska styrmedel riktade mot parterna är – allmänt sett – effektivare än administrativa styrmedel av typen dispensprövning.

Det går inte att säga definitivt och med precision hur kostnadsregler verkar. Några allmänna uttalanden kan dock göras. Regeln i 18 kap. 1 § RB, att tappande part betalar motsidans rättegångskostnader, innebär alltid att käranden får överväga ett visst ekonomiskt risktagande innan en rättegång sätts igång. Käranden måste vara relativt säker på att vinna för att våga ge sig in i en rättegång. En regel om kvittning av rättegångskostnader innebär att risktagandet för rättegångskostnader begränsas till de egna kostnaderna och för den som själv för sin process, är risktagandet i praktiken lika med noll. Regler om kvittning av rättegångskostnader kan därför antas medföra en ökad benägenhet till chanstagning samtidigt som de ger ett visst skydd för en ekonomiskt svagare part med ett väl grundat anspråk som överväger att inleda en rättegång mot en ekonomiskt stark part.

Det torde – även med beaktande av det nyss anförda – råda en allmän uppfattning om att regeln i 18 kap. 1 § RB är överlägsen en generell regel om kvittning av rättegångskostnaderna såsom medel att avhålla från onödiga rättegångar (se prop. 1986/87:89 s. 69). Mot denna bakgrund anser vi det motiverat att överväga om småmålslagens särskilda kostnadsregel, som enligt propositionen nu införts i RB såsom 18 kap. 8 a §, bör i något hänseende ändras.

Vi har noterat att regeln – såsom redan framhållits – utsatts för ganska hård kritik. Detta framgår också av departementschefens uttalanden i den nyss nämnda propositionen (s. 69-72). Vi delar emellertid uppfattningen att en särskild kostnadsregel – innebärande kvittning av kostnaderna – kan ha sitt berättigande i mål som rör små värden. Enligt vår mening bör en sådan regel emellertid begränsas att gälla enbart processen i tingsrätt. Den som har en "svag" sak kan då utan risk föra en rättegång i tingsrätten men vill han överklaga bör han ställas inför risken att få betala även motpartens kostnader för processen i hovrätten.

En kostnadsregel som utformas på det nu antydda sättet kan antagas komma att begränsa oberättigade överklaganden från den som har förlorat en rättegång i tingsrätten. Lagtekniskt kan ändringen genomföras så att 18 kap. 8 a § RB begränsas att gälla rättegången i tingsrätten.

Tillämpningsområdet för kostnadsregeln är i dag detsamma som för dispenssystemet i småmål, dvs. mål där tvisteföremålets värde inte överstiger

ett halvt basbelopp. Vi skulle utifrån vår principiella syn helst vilja begränsa tillämpningsområdet. Med hänsyn till att regeln gällt i snart 15 år och till att vi funnit lämpligt att anknyta en särskild domförhållsregel till fall där tvisteföremålets värde inte överstiger ett halvt basbelopp (avsnitt 16.1) anser vi att kostnadsregelns tillämpningsområde i denna del kan behållas.

6 Hovrätt som första instans

6.1 Bakgrund

En fråga som ligger något vid sidan om de frågor som har diskuterats i föregående kapitel rör möjligheterna att minska antalet instanser som kan pröva ett mål genom att låta hovrätten i ökad utsträckning vara första instans. Beröringspunkterna med de tidigare behandlade instans- och fullföljdsfrågorna är emellertid så många att vi ansett det finnas skäl att behandla också denna fråga här innan vi övergår till frågan om själva handläggningen av mål i hovrätt.

Förebilder till en ordning med hovrätt som första instans finns bl.a. i Norge, Danmark och Västtyskland. I Sverige är hovrätt för närvarande första domstol blott i mål om ansvar eller enskilt anspråk på grund av brott som i utövningen av tjänsten eller uppdraget begåtts av domare i allmän underrätt eller av konkursdomare, inskrivningsdomare eller annan som vid inskrivningsmyndighet har förordnats att handlägga inskrivningsärenden (2 kap. 2 § första stycket RB). Tanken bakom denna ordning är naturligtvis att talan beträffande en underrättsdomares tjänsteutövning inte bör prövas av andra underrättsdomare, framför allt inte av domare vid samma underrätt.

Tidigare var kretsen av tjänstemän som berördes av bestämmelsen större. I princip omfattade bestämmelsen alla statstjänstemän på lägst byråchefsnivån. I samband med införandet av 1965 års statstjänstemannalag inskränktes emellertid kretsen till att i stort sett gälla enbart underrättsdomare.

En mer omfattande ordning med hovrätt som första instans har redan tidigare diskuterats i några statliga utredningar, men förslagen har aldrig lett tilllagstiftning. Framför allt har därvid frågan om s.k. handelsmål ägnats särskild uppmärksamhet. Processkommissionen föreslog sålunda (SOU 1926:31) att parter skulle få en möjlighet att avtala att talan i tvistemål skulle väckas omedelbart i hovrätt (prorogation). Prorogationsrätten avsågs omfatta alla tvistemål i vilka tvisteföremålets värde översteg ett visst belopp. Undantag gjordes dock för bl.a. familjemål. Vid remissbehandlingen av betänkandet avstyrktes förslaget. Man anförde därvid från domarhåll främst att om man undandrog vissa viktigare mål från de allmänna underrätterna detta skulle kunna minska dessa domstolars kompetens och rubba deras starka och auktoritativa ställning. Advokatsamfundet däremot ansåg

att en prorogationsmöjlighet skulle vara av stort praktiskt värde, om man införde en oinskränkt fullföljdsrätt till HD. I 1931 års principproposition om den nya rättegångsordningen anslöt sig departementschefen till de anförda betänkligheterna mot en regel om prorogationsrätt.

Processlagberedningen föreslog likväl i betänkandet (SOU 1938:44) med förslag till ny rättegångsbalk att hovrätt skulle kunna ta upp tvistemål i vilka parterna skriftligen kommit överens om att tvisten skulle tas upp omedelbart av hovrätt och att vid hovrättens prövning skulle bero. En förutsättning skulle enligt beredningen vara att tvisteföremålets värde översteg 3 000 kr, och att det inte rörde sig om ett familjemål. Som motivering för förslaget anförde beredningen att parter i vissa tvister borde vid sidan av skiljeförfarandet lämnas tillfälle att anlita ett eninstansförfarande inför domstol. Förslaget möttes av kritik med ungefär samma argument som anförts mot processkommissionens betänkande. I prop. 1941:5 med förslag till RB förklarade departementschefen sig anse att förslaget om eninstansförfarande i hovrätt inte då borde tas upp i lagstiftningen.

6.2 Överväganden

Som framgår av den nu lämnade redogörelsen för behandlingen i tidigare lagstiftningsarbete av frågan om möjligheterna att i någon utsträckning låta mål prövas av hovrätt som första instans har tanken på att i viss omfattning medge prorogation till hovrätt diskuterats i olika sammanhang. Konkreta förslag i ämnet har också lagts fram. Förslagen har emellertid utsatts för kritik, och det har slutligen inte ansetts finnas förutsättningar att genomföra förslagen. Det är emellertid av intresse att notera att föredragande departementschefen i samband med att förslaget till ny rättegångsbalk lades fram år 1941 inte tog slutlig ställning till den då aktualiserade prorogationsfrågan utan tvärtom förutsatte att frågan skulle tas upp till behandling i ett senare sammanhang. Så har emellertid hittills inte skett.

Vi anser oss inte ha anledning att närmare överväga frågan om en reglering av innebörd att vissa i lag närmare angivna mål eller målkategorier automatiskt och enligt åtminstone i princip tvingande regler skall prövas av hovrätt som första instans. Några önskemål om reformer i den riktningen har veterligt inte heller förts fram. Det saknas också underlag för ett ställningstagande till de gränsdragningsproblem som skulle aktualiseras om man slog in på denna väg. Ett lagfäst obligatorium av detta slag skulle vidare stå i klar strid med nedärvda svenska rättstraditioner. Vår bedömning i nu berörda hänseenden gäller i fråga om såväl brottmål som tvistemål.

Det säger sig självt att en ordning med prorogationsrätt för parter inte kan vinna tillämpning i brottmål. Även om man skulle anse att det från principiella synpunkter inte möter hinder att tillåta prorogation till hovrätt i indispositiva tvistemål – för vilka det dock i allmänhet gäller tvingande forumregler som utesluter varje form av prorogation – anser vi oss inte ha anledning att närmare överväga en reform i den riktningen.

Det återstår emellertid att ta ställning till frågan om prorogation till hovrätt i dispositiva tvistemål.

Det kan anföras flera skäl för en ordning som innebär att hovrätt får pröva vissa mål – i första hand mer omfattande handelsmål – som första instans.

Som alternativ till skiljeförfarandet erbjuder den ordinarie domstolsprocessen ofta nog inte någon lockelse med hänsyn till att rättegången, med prövning av målet i regelmässigt två och någon gång tre instanser, blir mycket tidsödande och ibland också kostsam. Bland de företrädare för näringslivet som har praktisk erfarenhet av tvistlösningsfrågor finns av allt att döma ett önskemål om att handelsmål under vissa omständigheter skall kunna hänskjutas till prövning av hovrätt som första instans. Detta utgör i sig självt ett skäl att allvarligt överväga en reform i denna riktning.

Om hovrätterna på denna väg kunde i ökad omfattning tillföras en typ av tvistemål som i dag är nästan helt undandragna de allmänna domstolarna, skulle detta berika domarnas erfarenheter och öka deras förtroenhet med områden av rättslivet som de i dag bara undantagsvis kommer i kontakt med. Det kan antagas att detta på sikt skulle komma inte bara hovrättsdomare utan också domarkåren i övrigt till godo, vilket i sin tur skulle vara ägnat att öka förtroendet för domstolarna och stärka deras auktoritet.

Det kan också ses som en fördel med ett prorogationssystem av antytt slag att prejudikatfrågor i de aktuella målen snabbare än nu skulle kunna bli föremål för HD:s prövning och avgörande.

Slutligen skulle den tänkta ordningen – i den mån prorogationsmöjligheten utnyttjades – medföra vissa statsfinansiella besparingar som en följd av att tingsrätterna helt befriades från att ta befattning med dessa mål.

En ordning sådan som den nu diskuterade är emellertid också förenad med nackdelar.

Till en början kan helt allmänt konstateras, att de invändningar som kan riktas mot de former av specialisering av den dömande verksamheten som består i att vissa mål koncentreras till vissa domstolar i princip drabbar också ett system som innebär att man med avvikelse från den grundläggande instansordningen "styr" vissa mål från en underinstans till en överinstans. Ett sådant system kan medföra negativa effekter av det slag som vi har beskrivit i avsnitt 4.1 av vårt betänkande om expertmedverkan och specialisering (SOU 1987:13). I denna del hänvisar vi därför i första hand till det betänkandet.

Till de negativa effekter som kan befaras hör att tingsrätterna, i den mån de genom prorogation undandras en kategori av mål som typiskt sett är både ekonomiskt betydelsefulla och rättsligt komplicerade, förlorar i erfarenhet och kompetens till skada för rättskipningen i gemen och för tingsrätternas anseende. Dessa negativa verkningar skulle enligt vår mening knappast uppvägas av de gynnsamma effekter som den tänkta ordningen – enligt vad vi tidigare har framhållit – kan väntas få för hovrättsdomarnas del och på längre sikt för domarkåren i dess helhet.

Att införa ett prorogationssystem av här ifrågasatt slag ger upphov till gränsdragningsproblem. Det är nämligen av uppenbara skäl inte realistiskt

att tänka sig att prorogation till hovrätt skulle vara tillåtet i *alla* dispositiva tvistemål. Någon form av avgränsning måste ske. Närmast till hands kan det synas ligga att i enlighet med vad processlagberedningen föreslog arbeta med en värdegräns. Det ligger emellertid en svårighet inte bara i att bestämma var värdegränsen skall ligga utan också i att rättspolitiskt motivera varför prorogationsmöjligheten skall vara utesluten i det enskilda fallet enbart på grund av att tvisteföremålets värde är lågt, i all synnerhet om man på sätt som utredningsmajoriteten i annat sammanhang förordar (avsnitt 5.5) slopar dispenssystemet beträffande s.k. småmål och sålunda inte hindrar parterna att i alla tvistemål få målet prövat i hovrätten som andra instans utan särskild tillståndsprövning. Man får också bekymmer med avgränsningsfrågan beträffande mål där tvisteföremålet inte kan skattas i pengar, bl.a. mål i vilka den talan som förs är en fastställesetalan. Det kan nämligen inte vara motiverat vare sig att tillåta prorogation i alla sådana mål eller att utesluta prorogationsmöjligheten i samtliga dessa mål. Någon form av urval måste ske, men kriterierna härför låter sig inte utan vidare bestämmas.

En viktig uppgift skulle bli att utforma fullföljdsreglerna för "prorogerade" mål. Å ena sidan är det sannolikt att systemets "avnämare" helst skulle se att rätten till fullföljd till HD blev oinskränkt, dvs. inte gjordes beroende av prövningstillstånd. Å andra sidan är det tydligt att de ekonomiska vinster en reform skulle kunna medföra för domstolsväsendet och de förväntade vinsterna i form av kortare "omloppstider" för målen skulle till stor del gå om intet, om kravet på prövningstillstånd avskaffades för dessa mål. Att på sätt som processlagberedningen föreslog gå den motsatta vägen och helt avskaffa fullföljdsrätten i de "prorogerade" målen synes återigen alltför långtgående. En sådan ordning skulle inge betänkligheter inte bara från rättsbildningssynpunkt, dvs. på grund av de minskade möjligheterna till prejudikatbildning i HD i de aktuella målen, utan också från rättssäkerhetssynpunkter. Det kan möjligen göras gällande att rättssäkerhetshänsyn motiverar att den nu gällande fullföljdsrätten något utvidgas för de "prorogerade" målen. Varje sådan utvidgning skulle å andra sidan kunna få ogynnsamma verkningar för verksamheten i HD, som enligt vad vi har förfäktat i annat sammanhang bör reserveras för prejudikatbildning, se vårt betänkande om HD och rättsbildningen (SOU 1986:1).

Vi har i våra betänkanden flera gånger starkt understrukit att rättskipningens tyngdpunkt bör ligga i tingsrätten. Detta innebär inte att det inte kan finnas skäl att för speciella situationer eller för vissa specifika målkategorier göra avsteg från denna grundläggande regel. De skäl som kan anföras för sådana avsteg måste emellertid väga mycket tungt för att de skall kunna godtas. Enligt vår mening är så inte förhållandet när det gäller frågan om prorogation till hovrätt. Vi tror inte att antalet fall då prorogationsrätten skulle komma att utnyttjas skulle bli påfallande stort. Reformbehovet kan redan med hänsyn härtill inte antagas vara trängande. De fördelar som ett prorogationssystem obestriddligen skulle föra med sig kan mot den bakgrunden inte bedömas vara så framträdande att de väger upp de nackdelar

systemet medför. Till det sagda kommer att det tekniska genomförandet av ett sådant system ger upphov till åtskilliga problem som hittills inte har blivit utredda på ett sådant sätt att det finns ett tillräckligt underlag för att presentera godtagbara lösningar på problemen.

Vi har på grundval av dessa överväganden kommit till slutsatsen att vi inte bör lägga fram något förslag om rätt till prorogation till hovrätt. Vi vill emellertid inte helt utesluta att fördjupade undersökningar kan ge vid handen att här finns ett starkare reformbehov än som hittills har kommit i dagen och att det också finns möjligheter att bemästra de problem som är förbundna med en sådan reform utan att man behöver komma i konflikt med grundläggande principer för vår rättegångsordning. Vi har emellertid inte ansett oss böra genomföra undersökningar av detta slag.

7 Gränserna för hovrättsprövningen

7.1 Inledning

I detta och följande kapitel kommer vi att ta upp några frågor som rör för-
enkling och effektivisering av prövningen i andra instans. Vi kommer också
att diskutera åtgärder som främst syftar till att öka rättssäkerheten i vissa
fall eller till att göra processen billigare för både samhället och parterna.
Först skall vi uppehålla oss något vid frågor rörande de yttre ramarna för
hovrättsprocessen, dvs. gränserna för hovrättens prövning av överklagade
mål.

Liksom vid tingsrätten bestäms gränserna för hovrättens prövning av par-
ternas yrkanden och åberopanden. Regler i detta hänseende finns i första
hand bland de bestämmelser i RB som rör rättegången i allmänhet. Härut-
över finns vissa särskilda regler för hovrättsprocessen, huvudsakligen i 50-52
kap. RB. Vi kommer här att särskilt behandla frågor rörande vadekärans-
dens möjlighet att i tvistemål utvidga sitt yrkande i hovrätten samt om-
fattningen av hovrättsprövningen vid flergärningsbrottslighet och i likartade
situationer.

Besvärprocessen kommer däremot inte att bli föremål för någon särskild
uppmärksamhet i detta sammanhang. Anledningen härtill är i första hand
att det i praktiken sällan uppstår några tillämpningsproblem av nu aktuell
slag i besvärsmål. Vi vill likväl hävda att frågan om hur vidsträckt hov-
rättens prövning skall vara i sådana mål skulle kunna tåla en närmare under-
sökning. Det är nämligen inte säkert att det *alltid* är möjligt att analogivis
tillämpa bestämmelserna i vademål, främst tvistemål, på denna målkategori
som rymmer så många olika slags måltyper. Redan det stora antalet be-
svärsmål i hovrätterna i förening med den knapphändiga regleringen i RB
talar för övrigt – som tidigare framhållits – för att dessa borde ägnas en stör-
re uppmärksamhet i reformarbetet.

7.2 Tvistemål

7.2.1 Gällande rätt

Eftersom tingsrättens dom ingår i processmaterialet i hovrätten får termen
yrkande en något annorlunda innebörd i hovrätten än i tingsrätten. Över-

prövningen går ju ut på att pröva den överklagade domens riktighet. Vadekärandens yrkande skall följaktligen göra klart vilken ändring som önskas i domen (50 kap. 4 § första stycket 3. RB). Beträffande vadesvaranden (9 § första stycket) sägs endast att genmålet, om inte vadekärandens yrkande medges, skall innehålla yttrande rörande de omständigheter som vadekäranden anført och uppgifter om de omständigheter som vadesvaranden vill anføra. Det förutsätts att vadesvaranden skall begära fastställelse av tingsrättens dom.

Vadekärandens yrkande kan inte tas upp till prövning om yrkandet inte bedöms vara till dennes förmån. Klagan över enbart domskäl är inte tillåten. Vanligen kan vadekäranden inte heller yrka mer i hovrätten än vad som svarar mot fullt bifall till yrkandet vid tingsrätten. Ett undantag härifrån finns emellertid i 13 kap. 3 § första stycket 1. RB. Där sägs att kärandens talan får ändras till att avse annan fullgörelse på grund av omständighet som inträffat under rättegången eller först då blivit känd för honom. Bestämmelsen innebär att det exempelvis kan vara tillåtet för en kärande som vid tingsrätten yrkat att utfå en bil att i hovrätten i stället yrka att utfå ett belysningsskylt som motsvarar bilens värde.

En fastställelsestalan kan på grund av instansordningsprincipen inte anhängiggöras i överinstansen. Detsamma gäller även yrkanden som visserligen har väsentligen samma grund som det ursprungliga yrkandet men som ändå är att anse som fristående (13 kap. 3 § första stycket 2. och 3. samt 3 § andra stycket RB). I mål om utfående av viss inte betald månadshyra kan t.ex. yrkandet i hovrätten inte utsträckas till att avse jämväl senare förfallen och inte betald månadshyra.

Av betydelse i sammanhanget är också förbudet mot *reformatio in pejus*. Härmed menas att parts fullföljd av talan inte får föranleda någon ändring av överklagade domen till dennes nackdel. Förbudet innebär för tvistemålets del att hovrätten inte får ta hänsyn till andra yrkanden än de som framställts i andra instans. Förbudet utgör alltså ett hinder mot att överinstansen *ex officio* gör en ändring till vadekärandens nackdel. Det sagda kan också uttryckas så att innebörden i förbudet mot *reformatio in pejus* är att ett yrkande om ändring i underrättens dom måste framställas i en vadeinlägga och att vadesvaranden i genmålet inte kan begära mer än att vadeinstansen skall ogillas, dvs. fastställelse av underrättens dom. Överinstansens prövning är följaktligen inskränkt till vad som ryms mellan vadekärandens yrkande och underinstansens dom.

Det finns flera motiv till regeln om förbud mot *reformatio in pejus*. Dess viktigaste syfte är att en part inte skall avskräckas från en kanske befogad klagan av fruktan för att bli sämre ställd i överinstansen. Ett annat syfte med regeln är att den begränsning av överinstansens prövning som följer av bestämmelsen i viss mån skall kunna främja en snabb handläggning av målet i överinstansen; reglerna innebär att gränserna för hovrättsprövningen bestäms på ett tidigt stadium i processen. På grund av förbudet mot *reformatio in pejus* kan vidare en tingsrättsdom genom vilken en fullgörelsetalan bifallits till

en del vara exigibel, oaktat kändan fullföljer med yrkande om helt bifall till käromålet.

7.2.2 Överväganden

Att ramen för processen i överrätt i princip bör utgöras av parternas yrkanden och medgivanden i underrätt och överrätt förefaller odiskutabelt. Följaktligen bör en part i princip inte ha rätt att i hovrätten yrka mer än vad han yrkade i första instans. Enligt 50 kap. 25 § tredje stycket sista punkten RB har emellertid tingsrättssvaranden – gäldenären – möjlighet att först i hovrätten framställa ett yrkande om kvittning för det fall yrkandet "utan olägenhet kan provas i målet". Med visst fog kan det påstås att den vid tingsrätten givna ramen för processen sprängs när denna bestämmelse tillämpas. Mot den bakgrunden har det satts i fråga om ändå inte också tingsrättsskändan – borgenären – någon gång skulle kunna tillåtas utvidga sitt yrkande i hovrätten. Närmast till hands ligger att denne skulle ges rätt att yrka ett högre belopp än det som yrkats vid tingsrätten under förutsättning att också tilläggsyrkandet kan provas "utan olägenhet" i hovrätten (jfr 13 kap. 3 § första stycket 3. RB). En annan förutsättning härför torde vara att det nya yrkandet vilar på i huvudsak samma grund som det tidigare yrkandet. Vad man kan tänka sig är sålunda att i mål om betalningsskyldighet för exempelvis hyra, telefon, elektricitet eller andra successivt uppkomna skulder borgenären skulle kunna utvidga sitt yrkande i hovrätten till att avse även belopp som förfallit till betalning efter underrättens avgörande så länge yrkandet grundas på väsentligen samma rättsfakta som det ursprungliga yrkandet.

Det är lätt att se de processekonomiska fördelarna med den nu diskuterade ordningen. Borgenären vill naturligtvis helst slippa att åter anhängiggöra en tvist vid tingsrätten. Hans önskan torde regelmässigt vara att så fort som möjligt få en exekutionstitel på samtliga förfallna och icke betalda belopp. T.o.m. för den betalningsskyldige – gäldenären – kan det ibland vara en fördel om jämväl det nya yrkandet kan provas utan vidare omgång. Härigenom slipper han ju risken att tvingas ställa upp i en ny process.

De nackdelar som är förenade med en sådan utvidgning av kändans talan är främst att ett frångående av instansordningsprincipen medför att möjligheten till överprövning minskar samt att hovrätten kan få pröva yrkanden som inte är så väl förberedda som eljest. Emellertid torde det vara så att motparten vanligen inte har någon erinran mot att yrkandet upptas till prövning först i hovrätten och att invändningarna mot det nya yrkandet är desamma som anförts tidigare. Vidare kan inställningen till yrkandet inhämtas av hovrätten inte bara genom skriftväxling med parterna utan hovrätten kan också förordna om muntlig förberedelse (jfr avsnitt 10.5). Med hänsyn härtill kan nackdelarna inte anses vara av det slaget att de väger tyngre än fördelarna.

I sammanhanget faller det sig naturligt att också rikta uppmärksamheten

på förbudet mot att först i hovrätten kräva ränta eller annan tilläggsförpliktelse som följer av huvudförpliktelsen. Vissa skäl, främst processekonomiska, talar för att också yrkanden av detta slag borde kunna upptas först i hovrätten om det kan ske utan olägenhet.

En uppmjukning av gällande ordning på sätt som nu diskuterats rimmar väl med vår strävan att försöka göra processordningen mer flexibel. Vi föreslår därför att förbudet i 13 kap. 3 § andra stycket RB mot att i högre rätt väcka sådant yrkande som avses i första stycket 3. tas bort. Begränsningen att tilläggsyrkanden kan upptas till prövning endast om det kan ske "utan olägenhet" är enligt vårt förmenande en tillräcklig garanti för att prövningen inte kommer att avse andra yrkanden än sådana som har nära samband med det ursprungliga yrkandet. Vid prövningen av olägenhetsrekvisitet bör, även om domstolen har att självmant pröva frågan, givetvis motpartens inställning väga tungt. Skulle det under hovrättens vidare handläggning av målet visa sig att olägenheter ändå uppstår finns det en möjlighet att åter skilja på handläggningen av yrkandena på det sättet att tilläggsyrkandet återförvisas till tingsrätten för prövning medan det ursprungliga yrkandet avgörs genom deldom.

Det finns anledning att här också överväga huruvida man även bör kunna tillåta en kärande, som vid tingsrätten utan framgång yrkat *fullgörelse* och som i hovrätten i första hand yrkat bifall till sin vid tingsrätten förda talan, att i andra hand yrka *fastställelse* av ett bakomliggande rättsförhållande (jfr 13 kap. 3 § första stycket 2. RB). Det har gjorts gällande att en sådan fastställsetalan är att betrakta snarast som en inskränkning av talan, som ju alltid är tillåten. En förutsättning som måste vara uppfylld för att ändringen skall tillåtas skulle givetvis även i detta fall vara att det nya yrkandet kan prövas utan olägenhet i målet, dvs. att det inte blir tal om omfattande ny bevisning e.d.

Emellertid kan – teoretiskt – en sådan inskränkning få en för svaranden inte önskad effekt, eftersom rättskraftsverkningarna av en fastställsetalans dom kan vara mer omfattande än av en fullgörelsedom. En annan nackdel är att tyngdpunkten i processen kan komma att förflyttas till överinstansen. Vidare finns det risk för att en sådan taleändring kan skapa problem från rättegångskostnadssynpunkt. Detta kan kräva särskild uppmärksamhet.

Vi bedömer att dessa nackdelar väger tyngre än de fördelar som skulle vara förenade med ett borttagande av gällande taleändringsförbud i nu diskuterat hänseende. Enligt vår mening bör den aktuella inskränkningen i 13 kap. 3 § därför inte tas bort.

Här faller det sig också naturligt att något beröra frågan i vad mån det krävs att vadekäranden i vadeinlagan *uttryckligen* yrkar befrielse från en vid underrätten ålagd skyldighet att betala motpartens rättegångskostnader för att den frågan skall kunna tas upp till prövning av överrätten. Praxis har här intagit en liberal ståndpunkt, se t.ex. NJA 1965 s. 306, 1968 s. 481 och 1979 s. 293. Har emellertid vadekärandens yrkanden uttryckligen angivits avse endast huvudsaken har ett senare framställt yrkande om ändring beträffande rättegångskostnaderna vid tingsrätten inte ansetts kunna prövas, se t.ex.

NJA 1960 s. 503, 1962 s. 660, 1970 s. 233 och 1981 s. 683.

Det har någon gång, främst från advokathåll, gjorts gällande att det är otillfredsställande att själva formuleringen av rättegångskostnadsyrkandet i vadeinlagen skall vara avgörande för bedömningen av om vadetalan skall anses inbegripa ett yrkande beträffande rättegångskostnaderna vid tingsrätten. En olycklig formulering kan t.ex. bero på ett förbiseende. Emellertid måste hänsyn också tas till motpartens intressen. För denne är det självfallet av betydelse att veta i vad mån och i vilken omfattning den andra parten klagat på tingsrättens dom och i vilka delar domslutet vunnit laga kraft. Sistnämnda fråga är ju avgörande för möjligheterna att verkställa avgörandet. Och rättegångskostnaderna kan inte sällan avse betydande belopp och alltså vara av stort intresse för vinnande part. På grund härav och då rättspraxis enligt vår mening klargörande angivit vad som anses kunna omfattas av överprövningen finner vi inte skäl föreslå någon ändring i gällande rätt i förevarande hänseende. Däremot föreslår vi att problemet uppmärksammas vid utformningen av formulären för fullföljdshänvisningarna. En tydlig upplysning om vad som enligt gällande rätt krävs beträffande rättegångskostnadsyrkandet skulle kunna förhindra en del rättsförluster.

7.3 Brottmål

7.3.1 Gällande rätt

Vad gäller gränserna för hovrättsprövningen skiljer sig brottmålen från tvistemålen i flera hänseenden. Detta beror bl.a. på att rättens officialprövningsskyldighet har en speciell karaktär i brottmål. Rätten är sålunda obunden av yrkanden vad beträffar gärningens rubricering, tillämpligt lagrum samt påföljdens art och storlek (se bl.a. 30 kap. 3 § RB). Den tilltalade kan inte heller utesluta en prövning av viss fråga genom ett medgivande. Den yttre ramen för hovrättens prövning ges i stället av själva den gärning för vilken ansvar yrkas enligt åtalet.

För hovrätternas del innebär det som har sagts nu att det oavsett parts yrkande eller medgivande i princip alltid skall ske en överprövning beträffande såväl skuldfrågan som påföljdsfrågan. Yrkar en åklagare straffskärpning i hovrätten, kan följaktligen hovrätten ändå sänka straffet eller utdöma en annan, mildare påföljd eller hänföra gärningen till en mindre allvarlig rubricering eller t.o.m. frikänna den tilltalade från ansvar. Detta gäller även i det fallet att en tilltalad förklarar sig nöjd med ett honom ådömt fängelsestraff (se 3 § lagen 1974:202 om beräkning av strafftid m.m.) men överklagar ett i domen meddelat beslut om utvisning. I sådant fall skall hovrätten alltså självständigt pröva ansvarsfrågan i dess helhet och kan, om skäl föreligger, ändra domen till den tilltalades fördel även t.ex. i fråga om den jämte utvisningen ådömda fängelsepåföljden (se NJA 1980 s. 337; jfr 1979 s. 478).

Också i brottmålen begränsas emellertid i viss utsträckning överprövningen av vadekärandens yrkanden. I allmänhet kan sålunda hovrättens prövning av skuldfrågan göras ganska enkel när vadekäranden överklagar

endast i påföljdsfrågan. Hur omfattande prövningen skall vara i det enskilda fallet kan dock många gånger vara tveksamt. Welamson (Rättegång VI s. 73) har förmodat att hovrättens prövning av skuldfrågan normalt blir högst summarisk, om ingen av parterna dragit tingsrättens bedömning av denna fråga i tvivelsmål. Enligt Welamson kan det sällan bli fråga om annat än att korrigera uppenbara felaktigheter. Boman har hävdat (Rättsmedlen s. 50) att prövningen av skuldfrågan inte behöver vara lika ingående som när vadekäranden inriktat sin vadetalan på denna fråga. Enligt Boman torde det sålunda i regel inte föreligga någon anledning att återuppta tingsrättens bevisning i denna del, medan hovrätten bör beakta sådana förhållanden som att gärningen inte utgör något brott eller att det föreligger åtalspreskription. Vad hovrätten främst skall ägna sig åt är enligt Boman att se över rättsfrågan, om denna framstår som tveksam. I hovrätternas rättstillämpning torde även andra uppfattningar komma till uttryck.

Ett ställningstagande till frågan om gränserna för hovrättens prövningskyldighet blir särskilt problemfyllt när den tilltalade vid en huvudförhandling i hovrätten gör invändningar mot tingsrättens bedömning av skuldfrågan, trots att han tidigare i hovrätten riktat sin kritik endast mot tingsrättens bedömning av t.ex. påföljdsfrågan eller en fråga angående särskild rättsverkan. Som reglerna är nu kan hovrätten i många sådana fall inte undgå att föranstalta om en relativt fullständig bevisupptagning.

Det hittills sagda gäller även det fallet att en och samma gärning innefattar flera brott. Har sålunda den tilltalade på grund av en och samma gärning fällts för flera brott och överklagar han endast beträffande påföljdsfrågan har hovrätten viss skyldighet att ex officio pröva om han har begått brotten, och har han överklagat beträffande endast ett av brotten har hovrätten samma skyldighet att pröva ansvarsfrågan beträffande övriga brott (jfr NJA 1963 s. 39).

Om emellertid åtalet avser flera gärningar är det i princip endast den gärning som avses i vadeinlagen som kan bli föremål för hovrättens prövning. Enligt 30 kap. 3 § RB får nämligen en dom i brottmål inte avse annan gärning än sådan, för vilken talan om ansvar förts i behörig ordning och enligt 51 kap. 4 § skall vadekäranden i vadeinlagen uppge i vilken del domen överklagas och den ändring i domen han yrkar. Att han inte senare under hovrättsprocessen får ändra sin vadetalan att gälla annan gärning än den som avses i vadeinlagen framgår av 51 kap. 24 § RB (jfr 55 kap. 15 § RB).

Vad som kan komplicera tillämpningen av de nu berörda bestämmelserna är att tingsrätten oftast fastställt en gemensam påföljd för de åtalade gärningarna (se 1 kap. 6 § BrB). Beträffande omfattningen av hovrättens prövning har man i sådant fall enligt Welamson (Rättegång VI s. 72) att skilja mellan två olika situationer. Om vadetalan innehåller ett ovillkorligt yrkande angående mildring eller skärpning av den gemensamma påföljden, skall både skuldfrågan och påföljdsfrågan enligt Welamson omprövas beträffande samtliga gärningar. Om vadetalan uttryckligen riktar sig endast mot den straffrättsliga bedömningen av viss gärning – eventuellt med yrkande om sådan ändring av påföljden som kan föränsas av bifall till nämnda yrkande –

skall enligt Welamson skuldfrågan prövas endast beträffande denna gärning men påföljdsfrågan prövas beträffande samtliga gärningar (se NJA 1962 s. 328 och 1981 s. 1169; jfr även NJA 1983 s. 517).

En yttre gräns för hovrättens möjligheter att ålägga den tilltalade en påföljd etc. dras genom reglerna om förbud mot ändring till vadekärarens nackdel (*reformatio in pejus*, se 51 kap. 25 § RB). Reglerna gäller i brottmål endast till fördel för den tilltalade och är härvid tillämpliga oavsett om enbart den tilltalade klagat eller om åklagaren klagat till den tilltalades förmån. Inte i något av dessa fall får hovrätten sålunda skärpa det av tingsrätten utdömda straffet. Enligt 51 kap. 25 § andra och tredje meningarna får dock utan hinder av förbudet mot *reformatio in pejus* ett fängelsestraff utbytas mot skyddsåtgärd eller mot sådan åtgärd jämte böter och en skyddsåtgärd utbytas mot vilken annan påföljd som helst. Anledningen till denna begränsning av förbudet är att olika påföljder ansetts svåra att jämföra såvitt gäller stränghet (se NJA II 1943 s. 673 men också rättsfallen NJA 1984 s. 452 och 918).

Fängelsestraffkommittén har i sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:13-15) föreslagit omfattande ändringar i 51 kap. 25 § andra och tredje meningarna. Syftet med förslagen är att skapa ett skydd för den tilltalade mot att på talan av honom domen ändras till vad han har befogad anledning uppfatta som sin nackdel (jfr Rättegång VI s. 75 och Rättsmedlen s. 42). För närvarande är förslaget efter remissbehandling föremål för överväganden inom justitiedepartementet.

7.3.2 Överväganden

Inte heller när det gäller brottmål har det framkommit några vägande skäl för långtgående ändringar av gränserna för hovrättsprövningen. Utgångspunkten bör sålunda vara att hovrätten skall ha att pröva såväl skuldfrågan som påföljdsfrågan beträffande den gärning som avses med den fullföljda talan.

Det behövs emellertid ett klarläggande av hur ingående hovrättens prövning av skuldfrågan skall vara när den tilltalade inte riktat sitt överklagande mot skuldfrågan utan endast begärt att tingsrättens dom skall ändras beträffande påföljdsfrågan eller t.ex. en fråga om särskild rättsverkan. Den nuvarande osäkerheten om rättsläget på denna punkt är till förfång i domstolsarbetet. Överprövningen blir ibland mera ingående än vad som torde vara behövligt och detta utgör ett slöseri med hovrättens resurser. En regel varigenom rättstillämpningen görs enhetlig torde i inte obetydlig grad kunna göra hovrättsprövningen effektivare. För åklagare, tilltalade och försvarare innebär det många gånger ett problem att inte kunna förutse hur omfattande hovrättsprövningen kommer att bli. Genom att ge föreskrifter om hur omfattande överprövningen skall vara kan man undvika att den tilltalade drabbas av rättsförluster eller kommer att känna sig oriktigt behandlad av domstolen.

Att olägenheterna av det nuvarande osäkra rättsläget främst gäller de fall

där överklagandet riktar sig mot påföljdsfrågan och inte de fall där det riktar sig mot skuldfrågan beror på att påföljdsfrågan m.m. passar ganska bra för en omfattande officialprövning medan motsatsen gäller delar av skuldfrågan. Särskilt den del av skuldfrågan som innefattar prövningen av huruvida den tilltalade har begått gärningen kräver sålunda typiskt sett en överprövning av den vid tingsrätten upptagna bevisningen, och en sådan överprövning blir regelmässigt meningsfull endast om den initieras av part. I begreppet skuldfrågan inryms i övrigt flera frågor vilka i allmänhet inte är beroende av bevisning utan i stället ligger nära påföljdsfrågan. Det finns därför skäl att i nu förevarande sammanhang dra en skiljelinje mellan frågor om den tilltalade har begått den åtalade gärningen, å ena sidan, och övriga frågor i målet, å andra sidan. Det bör nämnas att det fallet att tingsrätten funnit att den tilltalade inte har begått gärningen inte behöver regleras, eftersom det i sådant fall är närmast uppenbart att ett överklagande (som givetvis måste komma från åklagaren eller målsäganden) omfattar samtliga frågor i målet.

När det gäller att avgränsa hovrättens prövningsskyldighet i de fall där överklagandet till hovrätten avser endast annat än frågan om den tilltalade har begått gärningen erbjuder sig flera tänkbara lösningar. I bakgrunden ligger att det även i brottmål är den överklagande parten som bestämmer huruvida en överrättsprövning över huvud taget skall komma till stånd och som även har möjlighet att begränsa den högre rättens prövning till att avse endast en av flera gärningar. Vad frågan gäller är om han också skall kunna begränsa den högre rättens prövning till endast en delfråga beträffande denna gärning.

Ett renodlat ytterlighetsalternativ är att hovrätten prövar frågan om den tilltalade har begått gärningen lika fullständigt som tingsrätten och alltså tar upp eventuell bevisning rörande gärningen ånyo. Ett annat ytterlighetsalternativ är att hovrätten – i enlighet med vad som får antas vara klagandens önskemål – helt avstår från att pröva skuldfrågan. Inget av de angivna alternativen är emellertid godtagbart.

Det förra alternativet kan leda till avsevärda ökningar av kostnaderna och handläggningstiden utan att det i något hänseende är till nytta. På sätt och vis åstadkommer man för de berörda fallen en motsvarighet till det äldre underställningsinstitutet enligt vilket vissa slags avgöranden av den första domstolsinstansen, t.ex. angående mord, obligatoriskt skulle överprövas av hovrätten. Underställningsinstitutet kan sägas ha bottnat i en bristande tilltro till underinstansernas och parternas förmåga, och vi menar att det numera inte finns anledning att hysa sådan misstro. Det är i vart fall knappast logiskt att låta hovrätternas officialprövningsskyldighet rörande frågor om en tilltalad har begått de gärningar för vilka tingsrätten dömt honom omfatta endast de fall där det sker ett överklagande i en eller annan fråga. I allmänhet torde en fullständig omprövning i de nu avsedda fallen stå helt i strid mot båda parternas önskemål.

Det senare alternativet har den fördelen att omfattningen av hovrättens prövning i allmänhet torde komma att överensstämma med den överklagan-

de partens önskemål. Alternativet har emellertid samtidigt den svagheten att hovrätten kan tvingas bestämma en påföljd för en gärning vilken hovrättens ledamöter inte är övertygade om att den tilltalade har begått. Som framgår av redogörelsen för gällande rätt kan emellertid en domare i hovrätten även i det fallet att det rör sig om en gemensam påföljd för flera brott behöva fastställa påföljden eller eventuellt skärpa denna utan att han har rätt att pröva om den tilltalade har begått samtliga med påföljden avsedda gärningar. Det är dock givetvis en fördel om man såvitt möjligt söker undvika den typen av situationer.

Mot den nu angivna bakgrunden får övervägande skäl anses tala för att man inte väljer något ytterlighetsalternativ utan liksom enligt gällande rätt väljer en lösning enligt vilken hovrätten i viss begränsad utsträckning prövar frågan om den tilltalade har begått gärningen även när denna fråga inte förts på tal av den som överklagat tingsrättens dom. I fråga om den närmare utformningen av en bestämmelse anser vi att man kan ta reglerna om beviljande av s.k. extraordinär prövningsdispens i HD till förebild (se 54 kap. 10 § första stycket 2. RB). Hovrättens officialprövningsskyldighet kan sålunda enligt vår mening inskränkas till en kontroll motsvarande den HD skall vidta i ett dispensärende. Vi föreslår därför såvitt gäller de nu berörda fallen att hovrätten bör ha att ex officio pröva frågan om den tilltalade har begått den åtalade gärningen men endast om det i denna del föreligger något förhållande som skulle kunna utgöra grund för resning eller kunna medföra undanröjande av domen på grund av domvilla eller om målets utgång vid tingsrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Det är självfallet inte meningen att hovrätten skall behöva detaljstudera målet ur dessa aspekter. Som regel bör det åligga parterna att initiera en prövning av ifrågavarande slag. Skulle hovrättens prövning gå längre är det närmast fråga om att hovrätten omprövar tingsrättens avgörande i dess helhet och detta är ju inte meningen.

För flergärningsfallen torde det enligt vår uppfattning inte erfordras någon särskild regel. I stället torde omfattningen av hovrättens prövningsskyldighet i sådana fall kunna bedömas med utgångspunkt från en regel angående engärningsfallen. Härvid bör dock observeras att enligt grunderna för 30 kap. 3 § och 51 kap. 24 § RB hovrättens prövning inte får gälla en gärning som inte avses i vadeinlagen.

En särskild fråga är huruvida regeln om hovrättens prövningsskyldighet skall ta själva överklagandet till utgångspunkt eller om även sådana yrkanden som framställs senare och kanske först vid huvudförhandlingen i hovrätten skall beaktas. Otvivelaktigt måste det komma att uppstå processekonomiskt och processtekniskt olyckliga situationer, om man av hovrätten kräver en fullständig bevisupptagning rörande frågan om den tilltalade har begått gärningen även i de fall där denna fråga inte har omfattats av själva överklagandet utan förts på tal först på ett sent stadium i handläggningen. Konsekvenserna kommer ofta att bli att huvudförhandlingar behöver inställas.

Enligt vår mening finns det inte skäl att sträcka överprövningen så långt. I

stället bör själva överklagandet, till vilket får räknas komplettering enligt 51 kap. 7 § första stycket RB, bilda utgångspunkt för vilka frågor som skall prövas av hovrätten (jfr Rättegång VI s. 73). Därutöver bör hovrätten i de nu berörda fallen ha en överprövningsskyldighet i de situationer där enligt vad förut sagts skall ske en officialprövning, dvs. en skyldighet att pröva samtliga påföljdsfrågor m.m. samt ur vissa synvinklar även frågan om den tilltalade har begått gärningen. Bevisfrågor rörande sådana gärningar som inte omfattas av överklagandet kommer med denna ordning att överprövas endast i rena undantagsfall.

Den regel vi föreslår har vi placerat i en helt ny paragraf, 51 kap. 23 a § RB.

Vad härefter beträffar frågan om förbudet mot reformatio in pejus i brottmål vill vi anföra följande.

Den kritik som riktats mot bestämmelsen i 51 kap. 25 § RB avser nästan undantagslöst den svårhetsgradering av påföljderna som anges i paragrafens andra och tredje meningar. Det har bl.a. gjorts gällande att det behövs en mer fullständig reglering samt att graderingen i vissa viktiga hänseenden saknar stöd i det allmänna rättsmedvetandet. Fängelsestraffkommittén har i sitt huvudbetänkande (SOU 1986:13-15) Påföljd för brott föreslagit en ny lydelse av paragrafen i dessa delar. Man har därvid visserligen stannat för en svårhetsgradering som omfattar endast vissa påföljder men man har dock sökt undanröja en del av de påtalade bristerna i graderingen.

Vi har i vårt remissyttrande över förslaget förklarat oss i och för sig inte ha någon erinran mot den föreslagna lydelsen men vi har samtidigt angivit att det finns alternativa lösningar som borde övervägas i detta sammanhang. Vi har därvid pekat på att en lösning, som inte är helt otänkbar, är att försöka åstadkomma en fullständig gradering av påföljderna. En annan lösning är att helt överlämna till rättstillämpningen att svårhetsgradera dessa. En tredje lösning, som vi finner särskilt intressant, är att helt enkelt överlåta till den tilltalade att bedöma hur tänkbara påföljder bör graderas. I vårt yttrande nämner vi vidare att vi räknar med att återkomma till frågan i vårt slutbetänkande.

Vi menar alltså att frågan om förbudet mot reformatio in pejus i brottmål och svårhetsgraderingen av påföljderna är värda noggranna överväganden och att övervägandena bör sträcka sig betydligt längre än vad fängelsestraffkommittén redovisat. Vid dessa överväganden måste givetvis också beaktas det samband som finns mellan regeln i 51 kap. 25 § och omröstningsreglerna i 29 kap. RB. Sedan remisstiden beträffande fängelsestraffkommitténs betänkande löpt ut, är emellertid, enligt vad vi erfart, frågan föremål för fortsatt beredning inom justitiedepartementet. På grund härav har vi ansett att det nu saknas anledning för oss att komma med ytterligare synpunkter i detta ämne.

8 Institutet anslutningsvad

8.1 Bakgrund

En fråga som vi enligt våra tilläggsdirektiv har till uppgift att särskilt undersöka rör behovet av att behålla möjligheten till anslutningsvad. Eftersom denna fråga bl.a. har viss anknytning till frågan om gränserna för hovrättsprövningen, har vi funnit det lämpligt att behandla den innan vi övergår till att diskutera frågor beträffande underlaget för hovrättens prövning. Av skäl som berörts under 4.1 lämnar vi här besvärsmålen åt sidan.

Rätten till anslutningsvad i *tvistemål* enligt 50 kap. 2 § RB innebär att en part kan göra sitt ställningstagande till fullföljdsfrågan beroende av om motparten överklagar. Om en part vädjar mot domen har motparten nämligen möjlighet att inkomma med anslutningsvad inom en vecka från den dag då tiden för fullföljd av vadet utgick. Sådan vadetalan förfaller dock om den ursprungliga vadetalan återkallas eller eljest förfaller.

Även i *brottmål* har part – enligt 51 kap. 2 § RB – rätt att anslutningsvis vädja mot domen inom samma tid som gäller för tvistemål. Denna möjlighet synes vara av praktiskt värde främst för åklagaren.

Inte sällan kan underrättens avgörande, när parts talan bifallits endast till en del men inte i allt, av bägge parter uppfattas som en godtagbar kompromiss. Om emellertid den ena parten överklagar kan också motparten i följd av förbudet mot *reformatio in pejus* känna sig föranlåten att klaga på underrättens dom, fastän kanske båda parter helst sett att den överklagade domen hade stått fast. För att motverka denna ogynnsamma konsekvens har institutet anslutningsvad tillskapats.

Bestämmelserna om anslutningsvad har emellertid även negativa effekter. De medför nämligen en avsevärd försvagning av trygghetsfunktionen hos förbudet mot *reformatio in pejus*, eftersom ett anslutningsvad kan tjäna som en avsevärd påtryckning till återkallelse av huvudvadet. Särskilt i brottmål brukar ett av åklagaren anslutningsvis framställt yrkande anses kunna få denna effekt.

Vidare är det uppenbart att bestämmelserna om anslutningsvad i förening med förbudet mot *reformatio in pejus* rymmer åtskilliga tillämpningsproblem. Dessa är inte minst framträdande vid kumulation av mål. Även mål vari förekommer alternativa yrkanden eller flera parter eller där yrkandena avser skilda delar av målet – inkommensurabla yrkanden – ger i berört hän-

seende upphov till en del ofta svårlösta frågor (se t.ex. Welamson, Om anslutningsvad och reformatio in pejus, Stockholm 1953, samt Rättegång VI s. 61 och Rättsmedlen s. 36).

8.2 Överväganden

Det har i den rättsvetenskapliga diskussionen gjorts gällande att ett anslutningsvad upphäver fördelarna med förbudet mot reformatio in pejus eller i vart fall utgör en betydande begränsning av det skydd vadekäranden tillförsäkrats genom förbudet (se t.ex. Rättegång VI s. 77). Självfallet ligger det en del i dessa påståenden. Utan institutet anslutningsvad är det emellertid risk för att bägge parter för säkerhets skull vädjar mot tingsrättens dom för att behålla handlingsfriheten om motparten vädjar, detta trots att ingen egentligen tycker att tillräckligt starka skäl talar för ett överklagande. En sådan ordning är knappast att föredra framför den som nu gäller.

Det som talar mot institutet anslutningsvad är att det kan förorsaka en hel del tillämpningsproblem och – framför allt – att det dessutom kan användas som en påtryckning på vadekäranden att återkalla vadetalan. Enligt vad vi inhämtat uppstår emellertid tillämpningsproblem i praktiken endast i undantagsfall. Med stöd av praxis och uttalanden i den rättsvetenskapliga litteraturen torde problemen regelmässigt kunna bemästras.

Risken för att ett anslutningsvad kan användas som en påtryckning för att få vadekäranden att återkalla sin vadetalan är enligt vår mening däremot påtaglig. Det går inte att med någon större säkerhet uttala sig om hur ofta det anslutningsvädjas i just detta syfte men vi misstänker att det är ganska vanligt; om önskan vore att nå en annan utgång i målet borde det naturliga vara att själv vädja på sedvanligt sätt mot domen. Förhållandena kan dock vara olikartade i olika typer av mål.

Inte minst i *dispositiva tvistemål* kan en underrättsdom, vari käromålet inte bifallits fullt ut, för bägge parter ofta anses som en godtagbar kompromiss, varför möjligheten till anslutningsvad, som tidigare nämnts, endast utgör en garanti för det fall motparten mot förmodan ändå överklagar domen. Huruvida ett anslutningsvad i sådant fall kan anses som en påtryckning på motparten att återkalla sin vadetalan är tveksamt. I varje fall kan det knappast anses mer tilltalande – såsom stundom lär förekomma – att den förlorande parten överklagar en tvistemålsdom med huvudsakligt syfte att förlikningsvis försöka nå en förmånligare utgång. Eftersom den vinnande parten ofta så fort som möjligt vill komma till en uppgörelse för att få ett lagakraftvunnet avgörande, avstår denne nämligen i en förlikning inte sällan från befogade anspråk, oftast rättegångskostnadsanspråk. Med andra ord blir priset för ett snabbt avgörande i sådana fall att rättegångskostnaderna kvittas.

I *indispositiva tvistemål* kan påtryckningseffekten måhända vara mer stötdande. I ett mål om vårdnad om och underhåll för barn kan exempelvis en part som tillerkänts vårdnaden om barnet men som inte fått fullt bifall till

sitt underhållsyrkande avstå från att överklaga i den senare delen för att inte utsättas för risken att hela vårdnadsfrågan skall komma upp till prövning igen om motparten svarar med att anslutningsvis yrka vårdnaden för egen del.

Det är viktigt att framhålla att institutet anslutningsvad används ganska sällan i tvistemål. Såvitt vi erfarit finns det inte heller inom advokatkåren någon negativ inställning till institutet som sådant när det gäller denna målgrupp. Kritiken mot institutet har i stället huvudsakligen avsett dess användning i *brottmål*. Det har sålunda gjorts gällande att åklagarens rätt till anslutningsvad ger honom möjlighet att utöva otillbörlig påtryckning på den tilltalade att inte klaga på underrättens dom eller att återkalla sin vadetalan.

En inte ovanlig situation är att åklagaren av bl.a. processekonomiska skäl inte anser att ett sedvanligt överklagande av en brottmålsdom ter sig motiverat från allmän synpunkt. Det kan förekomma t.ex. när en bagatellartad åtalpunkt bland flera åtalpunkter rörande allvarliga brott ogillats eller när det utmätta straffet förefaller något lågt. Om ändå den tilltalade överklagar kommer saken ibland i annan dager. För den situationen har det sålunda ansetts rimligt att medge åklagaren rätt att anslutningsvädja. Eftersom ett anslutningsvad i brottmål självfallet lätt uppfattas som en påtryckning på den tilltalade att återkalla vadetalan, har åklagaren ansetts böra begagna detta institut med viss försiktighet.

Det har emellertid också gjorts gällande – inte bara från åklagarhåll – att institutet anslutningsvad fyller en viktig funktion just som påtryckningsmedel på den tilltalade. Risken för att åklagaren kan komma att anslutningsvädja torde, sägs det, nämligen i någon mån stävja benägenheten till rena okynnesöverklaganden. Om en tilltalad överklagar en dom mer eller mindre mot bättre vetande endast för att skjuta upp straffverkställigheten kan ett anslutningsvis framställt yrkande om straffskärpning sålunda kanske få den tilltalade att återkalla sin vadetalan.

För den tilltalade har däremot rätten till anslutningsvad endast undantagsvis någon beaktansvärd funktion att fylla. Har åklagaren fullföljt talan kan ju den tilltalade ändå tänkas nå straffflintring eller rentav bli frikänd utan att han framställt något eget yrkande härom.

Trots de angivna motiven för åklagarens rätt till anslutningsvad måste man emellertid fråga sig om inte åklagaren alltid borde göra sitt ställningstagande till frågan om fullföljd oberoende av om den tilltalade överklagar. Åklagaren har uppgiften att å det allmännas vägnar bevaka att brottsliga gärningar beivras i enlighet med lag och praxis och att i görligaste mån verka för att likhet inför lagen gäller. De besvär och kostnader som ett överklagande föranleder bör därvid vara av underordnad betydelse. Om åklagaren vädjar bör det följaktligen vara för att de angivna intressena skall tillgodoses.

Enligt vad vi erfarit vid våra hearings finns det bland åklagarna något olika uppfattningar om hur institutet anslutningsvad bör tillämpas. Inom vissa åklagardistrikt synes man mena att just samhällsintresset talar för att åklagarna bör utnyttja möjligheten till anslutningsvad så att även mer bagatell-

artade brott beivras när kostnaderna och besväret ändå uppkommer. Andra tycks anse att det från allmän synpunkt måste bedömas som angeläget att försöka få tilltalade att återkalla överklaganden som ter sig obefogade. Det förtjänar emellertid samtidigt att framhållas att åklagarna i allmänhet använder rätten till anslutningsvad med stor försiktighet. På sina håll utnyttjas möjligheten till och med så sällan att institutet inte längre förefaller fylla något verkligt behov.

Vi menar att det från principiella utgångspunkter i och för sig inte kan anses tillfredsställande att åklagarna har olika praxis när det gäller att utnyttja institutet anslutningsvad. Det kan sägas vara en rättssäkerhetsfråga att tillämpningen är likartad. Effekten av ett mer rutinmässigt utnyttjande av anslutningsvad är dessutom praktiskt taget densamma som om det inte funnes något förbud mot reformatio in pejus.

Om möjligheterna till anslutningsvad utnyttjas med förnuft ger institutet dock endast anledning till invändningar av huvudsakligen principiell natur. Enligt vår mening uppvägs eventuella nackdelar av fördelarna. Möjligheterna till anslutningsvad ökar flexibiliteten i fullföljdssystemet och torde samtidigt ge samhällsekonomiska fördelar. Skulle inte möjligheten till anslutningsvad finnas kan man förvänta sig att inte minst åklagarna skulle fullfölja talan mot tingsrättsavgörandena i högre grad än för närvarande.

Men även om det inte föreligger några särskilt allvarliga missförhållanden när det gäller åklagarnas sätt att utnyttja institutet anslutningsvad, är det likväl angeläget att försöka komma till rätta med den bristande enhetligheten i tillämpningen. Emellertid torde det vara hart när omöjligt att genom lagstiftning uppnå en förbättring; det finns ju inte ens några bestämmelser i RB om i vilka fall åklagarna bör vädja på ordinarie sätt mot tingsrätternas avgöranden. För att uppnå större enhetlighet i tillämpningen synes det dessutom finnas närmare till hands liggande möjligheter. Det naturliga tillvägagångssättet synes vara att riksåklagaren genom diskussioner med åklagarna och genom råd meddelade i riksåklagarens cirkulär verkar för sådan enhetlighet.

Sammanfattningsvis anser vi sålunda att det varken när det gäller brottmål eller tvistemål finns tillräckliga skäl att avskaffa möjligheten till anslutningsvad. Enligt vår mening föreligger alltså alltså ett behov – om än begränsat – av detta institut. Vi föreslår därför inte några ändringar av bestämmelserna i 50 kap. 2 § och 51 kap. 2 § RB.

9 Underlaget för hovrättsprövningen

9.1 Inledning

Med underlaget för hovrättsprövningen menas här allt det som rättsens avgörande skall vila på. Viktiga beståndsdelar är därvid de omständigheter – rättsfakta – och de bevis som parterna åberopar. Frågor i anslutning till dessa båda begrepp är inte sällan föremål för mycken uppmärksamhet såväl i den rättsvetenskapliga debatten som vid den praktiska tillämpningen.

När det gäller rättsfakta uppstår problem i hovrätten framför allt när en part vill införa nya sådana i tvistemål. Frågorna rörande bevisningen är flera och mer problematiska. Huvuddelen av detta kapitel ägnar vi därför åt dessa frågor.

Den moderna principen för bevisning i rättegång innefattar såväl fri bevisföring som fri bevisvärdering. Med *fri bevisföring* avses att det i princip inte uppställs några begränsningar i fråga om de kunskapskällor som får användas för att utleta sanningen. *Fri bevisvärdering* innebär att domaren har att fritt bestämma värdet av den bevisning som förebragts i rättegången. Att närmare beskriva hur bevisvärderingen går till och vilka olika moment som innefattas i domarens bevisvärdering är inte någon enkel uppgift. Ekelöf har i Rättegång IV (s. 17) utförligt utvecklat sin syn på bevisvärderingen. När vi i fortsättningen talar om bevisbedömning, bevisvärdering eller bevisprövning avser vi hela det förfarande som enligt Ekelöfs framställning ingår i domarens värdering av bevisningen.

Enligt gällande rätt är hovrätten inte bunden av tingsrättens bevisbedömning. I den mån en fråga är föremål för prövning i hovrätten har hovrätten alltså såväl rätt som skyldighet att göra en egen bedömning av bevisningen.

Det enda undantaget härifrån är de s.k. tilltrosparagraferna (50 kap. 23 § och 51 kap. 23 § RB). Dessa bestämmelser, som är ett uttryck för principen om det bästa bevismaterialet, innebär att en ändring av lägre rätts bevisbedömning i princip inte får ske, såvida inte den högre rätten har ett lika gott underlag för sin bedömning som den lägre rätten haft.

En korrekt bevisbedömning är en av förutsättningarna för att domar skall bli materiellt riktiga. Flera faktorer måste samverka för att man skall få en säker bevisbedömning. Bl.a. måste det förebragta beviset vara så bra som möjligt; här kommer principen om det bästa bevismaterialet in i bilden. Vi-

dare skall det vara klart vilka frågor som är relevanta.

När det gäller muntlig bevisning samverkar flera omständigheter till att bevismaterialet oftast är bättre i tingsrätten än i hovrätten. Redan tidsfaktorn har denna effekt. Vittnen och andra förhörspersoner kommer i allmänhet ihåg den händelse de hörs om sämre och sämre allteftersom tiden går. Ju längre tid som har förflutit mellan förhöret i tingsrätten och förhandlingen i hovrätten, desto sämre har beviset som sådant blivit. Dessutom påverkas de hörda personerna såväl av vad de upplevt vid huvudförhandlingen i tingsrätten som av vad de eventuellt har läst i tingsrättens dom. Man måste också hålla i minnet att en person som uttalat sig under ed i tingsrätten till följd av risken för att drabbas av straffansvar är obenägen att ändra sina uppgifter i hovrätten. Med hänsyn till det sagda bör man självfallet eftersträva att muntlig bevisning inte upptas på nytt i hovrätten, såvida nytt processmaterial inte förebringas i hovrätten eller det anses behövt att ställa kompletterande frågor till den vid tingsrätten hörda personen eller ett omhörande är av betydelse för tilltrosbedömningen.

Förutsättningarna för en säker bevisbedömning kan emellertid också i vissa hänseenden vara bättre för hovrätten än för tingsrätten. Detta hänger framför allt samman dels med att hovrätten har tingsrättens dom som underlag för sin prövning, dels med att parterna i hovrätten bättre kan ha förstått hur de skall lägga upp sin talan.

Självfallet bör man eftersträva en ordning när det gäller bevisfrågorna som innebär att bevisupptagning i hovrätten kommer att ske i de fall en sådan fyller en verklig funktion medan onödigt bevisupptagning undviks. Muntlig bevisning som förekommit redan vid tingsrätten, s.k. gammal bevisning, bör alltså tas upp på nytt i hovrätten endast om det föreligger ett behov härav; eljest bör det, såvida beviset över huvud taget behövs i hovrätten, förebringas på annat sätt. Ny bevisning, dvs. bevisning som en part önskar förebringa först i hovrätten, bör vidare tillåtas enbart om särskilda skäl föreligger. Vi behandlar olika frågor som har samband med gammal och ny bevisning i avsnitt 9.2 resp. 9.3.

Hovrätten skall när det gäller bevisningen fatta en hel del beslut under förberedelsestadiet. För att detta skall vara möjligt måste det finnas ett underlag för hovrättens bedömningar. Det åligger redan i dag parterna att se till att underlaget är tillräckligt men enligt vår bedömning finns det ett betydande utrymme för förbättringar. Hanteras bevisfrågorna riktigt av både parterna och domstolen blir handläggningen effektivare och rättssäkrare samtidigt som parternas rättegångskostnader begränsas. Vi kommer därför att i avsnitt 9.4 diskutera några tänkbara åtgärder i detta syfte.

Det hittills anförda gäller framför allt vademålen. Eftersom besvärprocessen i viktiga avseenden skiljer sig från processen i vademål är problemen i besvärsmål ofta andra än de som vi hittills antytt. I avsnitt 9.5 uppehåller vi oss vid underlaget för hovrättsprövningen i besvärprocessen.

9.2 Gammal bevisning

9.2.1 Behovet av omhörande i hovrätten

Med gammal bevisning brukar avses bevisning som tagits upp i tingsrätten, oberoende av i vilken form den förebringas i hovrätten.

I tingsrätten spelas förhör regelmässigt in på band. I hovrätten förebringas sådan bevisning genom att ett förnyat förhör hålls, genom att utskriften (fonogrammet) från tingsrättens bandinspelning läses upp, genom att bandet spelas upp eller genom att tingsrättens referat av förhöret i domen föredras i hovrätten.

Från rättssäkerhetssynpunkt är det självfallet viktigt att hovrätten vid sin överprövning alltid har ett så bra underlag som möjligt. Detta innebär i och för sig inte att all muntlig bevisning måste tas upp igen i hovrätten; bevisningen kan som vi antytt i avsnitt 9.1 ha varit bättre i tingsrätten. Effektivitets- och kostnadsaspekter talar dessutom för att endast bevis som har direkt betydelse för utgången tillåts att tas upp på nytt.

Mot denna bakgrund har vi bedömt det som angeläget att först diskutera frågan i vilken utsträckning och på vilket underlag hovrätten skall få ändra tingsrättens bevisbedömning. Man kan också uttrycka det så att frågan gäller vilka förutsättningar som skall föreligga för att hovrätten skall få omvärdera gammal, muntlig bevisning.

Vi anser det givet att hovrätten skall ha rätt att ompröva och ändra tingsrättens bevisbedömning i de fall bevisningen tas upp på nytt i hovrätten. Det är därför av särskilt intresse att försöka utröna i vilka situationer ett återupptagande av bevisningen är nödvändigt för att hovrätten skall kunna göra en riktig bevisvärdering.

I vad mån beviset *måste* tas upp vid ett förnyat förhör i hovrätten regleras i stor utsträckning av de s.k. *tilltrosparaferna* (50 kap. 23 § och 51 kap. 23 § RB). Dessa bestämmelser kan betraktas som ett utslag av principen om det bästa bevismaterialet. Helt allmänt innebär de nämligen att hovrätten inte får företa någon ny bevisvärdering utan att ta upp beviset på nytt.

I tilltrosparaferna sägs följande: Om muntlig bevisning tagits upp vid en huvudförhandling i tingsrätten krävs, såvida avgörandet även i hovrätten beror av tilltron till den bevisningen, att beviset tas upp på nytt i hovrätten för att ändring i tingsrättens dom i den delen skall få göras. Föreligger det synnerliga skäl för att bevisets värde är ett annat än tingsrätten antagit får ändring dock göras utan att beviset tas upp på nytt. I brottmål får vidare ändring ske till den tilltalades förmån utan att förnyad bevisupptagning äger rum.

Tilltrosparaferna omfattar utsagor av vittne, sakkunnig och part under sanningsförsäkran samt iakttagelser vid syn. Utsagor av målsägande, som hörts i anledning av åtalet, eller partsutsagor, som avgivits utan sanningsförsäkran, omfattas enligt lagrummens ordalydelse däremot inte av dessa bestämmelser. Vad beträffar partsutsagor *utan* sanningsförsäkran är detta förhållande inte så konstigt, eftersom sådana utsagor inte protokollförs.

Målsägandeberättelsen skall emellertid protokolleras. Praxis har därför utvecklats därhän att ändringsförbudet i 51 kap. 23 § har ansetts innebära att också målsäganden bör höras om för att en ny bevisvärdering skall vara tillåten.

Genom de nyligen beslutade ändringarna i 37 kap. RB (prop. 1986/87:89) har även förhör med part utan sanningsförsäkran och förhör med målsägande som inte för talan blivit bevisning i balkens mening. Det har emellertid inte gjorts någon ändring i tilltrosparagraferna med anledning härav; lagstiftaren synes följaktligen mena att partsförhör utan sanningsförsäkran och målsägandeförhör trots lagändringen inte utgör tilltrosbevisning. Det kan i följd härav anses tveksamt huruvida lagstiftaren godtar den i rättstillämpningen antagna ståndpunkten beträffande behovet av att höra om målsägande i hovrätten. För vår del anser vi att den ordning som utvecklats under flera år har fog för sig. Vi vill i sammanhanget också peka på att tilltrosparagraferna torde vara i behov av översyn även med hänsyn till de nya regler för förhör med s.k. medtilltalade som gäller sedan några år (36 kap. 1 § andra – fjärde styckena). Inom den tidsram som ställts till vårt förfogande har det emellertid inte varit möjligt att göra den översyn av reglerna som sålunda får anses påkallad.

Tilltrosparagraferna gäller endast om bevisningen tagits upp vid huvudförhandlingen i tingsrätten. Om bevisningen tagits upp utom huvudförhandling får hovrätten alltså göra en egen bevisvärdering utan omhörande. Förutsättningarna för en riktig bevisvärdering är nämligen härvid i regel inte sämre än vid tingsrätten.

Betydelsen av begreppet tilltro har samband med den muntliga bevisupptagningens fördelar framför skriftliga berättelser. Den hördes allmänna uppträdande, hans tonfall och åthävor och hans sätt att i övrigt besvara ställda frågor, vilka faktorer kan ha stor betydelse, kan inte bedömas vid ett skriftligt förfarande. I ett sådant förfarande går det inte heller att genom kompletterande frågor få större klarhet i vad den hördes uttalanden grundas på.

I beaktande härav ges i Rättegång VI (s. 94) följande definition på tilltrospådrag. Dit hör, sägs det, sådana frågor som inte kan bedömas lika väl på grundval av ett skriftligt referat av en utsaga som på basis av en omedelbart inför den dömande rätten muntligen avgiven utsaga. I doktrinen brukar bevisvärderingen vanligen anses beroende av tilltron – förutom i det fall då vittnet talat osanning – när det är oklart a) vad den hörde menat med sin till tingsrätten avgivna utsaga, b) huruvida utsagan överensstämmer med vittnets faktiska iakttagelser samt c) huruvida iakttagelsen i sig var riktig. Ett särskilt problem vid bedömningen av om det är fråga om tilltrosbevisning eller inte består i att det ofta är svårt att utläsa av den överklagade domen hur tingsrätten bedömt bevisningen.

Vidare fordras för att tilltrosparagraferna skall vara tillämpliga att avgörandet även i hovrätten är beroende av tilltron till utsagan. Så är ingalunda alltid fallet. Exempelvis saknar dessa bestämmelser betydelse när det i hovrätten endast är fråga om en rättsfråga. Det kan även vara så att det

som vid tingsrätten utgjorde en tilltrofråga har förlorat denna karaktär när målet kommer till hovrätten; vad som tidigare var tvistigt kanske inte längre är det i hovrätten.

Gemensamt för tvistemål och brottmål är att undantag från huvudregeln gäller när synnerliga skäl föreligger för att bevisningens värde är ett annat än tingsrätten antagit. Sådana skäl föreligger vanligen då ny bevisning visar att iakttagelsen var felaktig. Det bör dock anmärkas att beviskravet härvid ställs högt. I brottmål finns härutöver ett undantag för fall där bevisvärderingen ändras till den tilltalades fördel.

Det görs ofta gällande att tilltroparagraferna är svåra att tillämpa och visst kan det ligga en del sanning i detta påstående. Emellertid finns det viss vägledning att få – förutom i den rättsvetenskapliga litteraturen (t.ex. Dufwa, Om tilltroparagraferna, Stockholm 1972, Rättsmedlen s. 52 samt Rättegång VI s. 91) – i några rättsfall, se t.ex. NJA 1952 s. 645, 1968 s. 188, 1983 s. 302 och 1984 s. 181.

Det har från bl.a. advokathåll vidare gjorts gällande att den nuvarande utformningen av tilltroparagraferna är sådan att den tvingar parterna att i dispositiva tvistemål för säkerhets skull begära omhörande för att det inte i hovrättens avgörande skall kunna påstås att hovrätten med hänsyn till dessa bestämmelser är förhindrad att komma till annat resultat än tingsrätten. Ändrar hovrätten tingsrättens avgörande utan att iaktta kraven i tilltroparagraferna kan följden dessutom bli att HD undanröjer hovrättens dom och visar målet åter till hovrätten för förnyad prövning. En sådan ordning är naturligtvis inte bra; hovrättsförfarandet blir ineffektivt och rättegångskostnaderna stiger.

Det kan knappast förnekas att det ligger en del i den kritik som sålunda har riktats mot tilltroparagraferna. Vi anser likväl att man inte kan undvara dessa bestämmelser. De utgör en viktig garanti för att hovrättens bedömning av bevisningen inte vilar på ett sämre underlag än tingsrättens. Muntlig bevisning bör därför ställas mot annan muntlig bevisning och inte mot skriftliga vittnesutsagor.

Enligt vår mening fyller tilltroparagraferna sålunda en viktig funktion i rättskipningen. De kan som nyss framhållits inte undvaras. Vi anser inte heller att undantagen från huvudregeln bör utvidgas. En sådan "urvattning" av regeln om det bästa bevismaterialet skulle kunna medföra en påtaglig risk för sämre hovrättsavgöranden. Redan att t.ex. låta begreppet "synnerliga skäl" ersättas av begreppet "särskilda skäl" skulle sålunda kunna innebära en risk för att avgörandena i hovrätten skulle grundas på ett sämre underlag än avgörandet i första instans. Tillämpningsproblemen är dessutom knappast knutna till undantagen från huvudregeln utan är snarast förenade med själva bedömningen av vad som utgör tilltrobevisning i lagens bemärkelse.

Innebörden av de berörda lagrummen skulle kunna klargöras genom att det i lagtexten preciserades vilka fall som omfattas eller att det i vart fall lämnades exempel på vad som avses med tilltro. Vi har emellertid funnit det svårt att genom ändringar i lagtexten uppnå den önskade tydligheten. I stäl-

let bör man kunna nöja sig med att det genom uttalanden i rättspraxis och doktrin går att få ledning vid bedömningen av om det är fråga om tilltrosbevisning eller ej. Vi har därför avstått från att föreslå några ändringar av berörda lagrum.

Vi vill i sammanhanget också särskilt framhålla att vad frågan framför allt gäller är att i ett antal mål noga analysera dels parternas bevisteman vid tingsrätten och i hovrätten, dels tingsrättens bevisvärdering om och i vad mån den framgår av den överklagade domen. I dag föreligger, trots klara motivuttalanden rörande domstolarnas skyldigheter (se bl.a. Gärde s. 186), inte sällan brister i sistnämnda hänseende. Med hänsyn till den problematik vi diskuterar här vill vi därför påpeka att det är mycket angeläget att tingsrätterna beaktar tilltrosparagraferna vid utformningen av sina domskäl och således *alltid* anger vilken muntlig bevisning som avgörandet beror på och varför. Det ligger nära till hands att låta det sagda komma till uttryck i en lagregel. Emellertid torde detta inte vara nödvändigt, eftersom bestämmelserna i 17 kap. 7 § första stycket 5. och 30 kap. 5 § första stycket 5. RB knappast kan ges annan innebörd än att det redan enligt gällande rätt föreligger en skyldighet att redovisa den bevisning som är av betydelse för utgången i målet.

Bortsett från tilltrosparagraferna gäller enligt 35 kap. 13 § andra stycket RB att bevis skall tas upp på nytt endast om *hovrätten finner det vara av betydelse för utredningen eller en part yrkar det och upptagandet inte finnes sakna betydelse*.

Om ny bevisning tillåts måste i regel även den gamla bevisningen förebringas för att hovrätten skall kunna göra en egen bedömning av hela bevisfrågan. I dessa situationer är det i allmänhet alltså av betydelse att även den gamla, muntliga bevisningen tas upp på nytt i hovrätten. I annat fall skulle hovrätten få gamla och nya bevis presenterade för sig på olika sätt och därigenom få svårt att väga dem mot varandra.

Att ett nytt bevis får återopas får dock inte undantagslöst den konsekvensen att alla gamla bevis i målet måste förebringas i hovrätten. En del av de gamla bevisen rör kanske helt andra delar av målet än det nya beviset. I sådana fall bör hovrätten kunna göra en egen bevisbedömning i den del av målet som berörs av det nya beviset men i övrigt bygga sitt avgörande på tingsrättens bevisbedömning. I andra fall står det kanske klart att ett vittne som hörts i tingsrätten saknar betydelse för målets utgång. Detta vittnesförhör behöver då inte förebringas i hovrätten.

Inte heller i de fall där hovrätten finner anledning att göra en egen bevisbedömning, trots att det inte tillkommit några nya bevis, bör det vara något absolut krav att all gammal bevisning förebringas. Exempelvis kan den gamla bevisningen i någon del ha visat sig vara irrelevant eller kan bevisningen till viss del avse något avsnitt av målet i vilket det saknas skäl för en ny bevisbedömning.

Det kan också finnas situationer där hovrätten finner anledning att ompröva endast ett led i den av tingsrätten gjorda bevisvärderingen. Så kan vara fallet om det som ett vittne iakttagit inte är att karaktärisera som ett

rättsfaktum utan som ett bevisfaktum. Här kan nämnas det i Rättegång IV s. 9 använda exemplet om bromsspårens längd: I ett mål om hastighetsöverträdelse påstår åklagaren att bromssträckan vid en hastighet av 100 km/tim är omkring 80 m för en personbil. Tingsrätten hör som vittne en polisman, som berättar att han mätt upp bromsspåren till 80 m. Tingsrätten finner genom vittnesmålet visat att bromssträckan varit 80 m och godtar påståendet att bilens hastighet varit omkring 100 km/tim.

I detta exempel kan man tänka sig att hovrätten helt saknar anledning att ifrågasätta tingsrättens bedömning att det genom vittnesmålet är visat att bromssträckan var 80 m men att hovrätten däremot kan ha anledning anta att tingsrätten dragit en felaktig slutsats när den funnit styrkt att hastigheten varit omkring 100 km/tim. Ett bedömande av om tingsrättens slutsats är riktig eller felaktig underlättas inte av att vittnesmålet förebringas i hovrätten. Hovrätten kan alltså pröva den av tingsrätten dragna slutsatsen utan att den gamla bevisningen förebringas. Hovrätten måste följaktligen i varje mål, där den helt eller delvis skall göra en bevisbedömning, ta ställning till vilka av de gamla bevisen som är av betydelse för utgången och som därför bör tas upp på nytt.

Bestämmelsen i 35 kap. 13 § RB om att förnyad bevisupptagning skall ske om part yrkar det såvida hovrätten inte finner det betydelselöst, ger givetvis parterna en stor möjlighet att påverka processen. Enligt vad vi funnit har det i praktiken många gånger blivit så att parternas yrkanden helt avgör frågan om omhörande. Hovrätten gör alltså ofta ingen egen prövning av betydelsen av beviset utan målet sätts ut och vittnen och andra kallas i enlighet med parternas yrkanden i bevisuppgifterna, ibland t.o.m. även utan att ens referenten i målet tagit ställning till frågan om och hur bevisningen bör förebringas.

Detta är självfallet inte en bra ordning och den torde inte heller ha varit avsedd vid RB:s tillkomst. I stället bör hovrätten i varje mål i god tid före huvudförhandlingen uppmärksamma frågan i vad mån omförhör skall äga rum eller bevisningen kan förebringas på annat sätt. I första hand bör denna prövning åvila referenten. Om denne är tveksam eller vill avvisa en parts begäran om omförhör, måste frågan hänskjutas till avdelningen (se också avsnitt 11.2 och avsnitt 17.3). Motsvarande ordning bör gälla när syn förekommit vid tingsrätten.

För att verkligen få till stånd en ordning av detta slag måste förmodligen en lagändring ske. Enligt vår mening är det därvid tillräckligt att upphäva bestämmelsen i 35 kap. 13 § andra stycket RB som lyder: "... eller ock part yrkar det och upptagande ej finnes sakna betydelse." En sådan åtgärd markerar vikten av att det är hovrätten som ensam skall avgöra frågan om omförhör är av sådan betydelse att det bör tillåtas. Samtidigt vill vi dock understryka att avsikten med denna lagändring inte alls är att ta bort partsinflytandet i frågan. Parternas uppfattning skall även fortsättningsvis väga tungt. Vi tror dock att det är tillräckligt med ett indirekt partsinflytande. Det viktiga är att hovrätten inte undandrar sig sitt ansvar för prövningen.

I avsnitt 9.4 behandlar vi vissa krav som bör ställas på parterna för att

hovrätten skall ha ett tillräckligt underlag för sin prövning av frågan hur bevisningen skall förelbringas.

9.2.2 Ytterligare begränsningar i rätten att förelbringa muntlig bevisning i hovrätten?

Som vi tidigare framhållit är hovrättsprövningen i dag främst att likna vid en omprövning av tingsrättens avgörande. I stor utsträckning ägnar sig hovrätterna således åt att ompröva bevisningen i överklagade mål. Vi har i kap. 4 kritiserat denna ordning och har i kap. 5 diskuterat olika sätt att begränsa hovrättsprövningen. En metod som kunde ha redovisats i det sammanhanget och som vi ägnat stor uppmärksamhet rör möjligheterna att begränsa rätten till bevisupptagning i hovrätten. Eftersom denna fråga också hör samman med frågan om underlaget för hovrättsprövningen har vi emellertid funnit att den bör behandlas här.

Det bör redan nu förutsäckas att vi inte lägger fram något förslag om ett principiellt förbud mot att ompröva tingsrättens bevisbedömning. Vi har dock ansett det angeläget att redogöra för våra överväganden i frågan.

En utgångspunkt för oss i denna del var ett antagande att omprövningen av bevisningen ofta inte leder till en ändrad bevisbedömning. För att få ett säkrare underlag för våra överväganden beträffande behovet av ändrade regler för hovrättens bevisbedömning har vi gjort en mindre undersökning rörande ändringsfrekvensen i hovrätt och förekomsten av omförhör. Material till undersökningen har lämnats av två avdelningar vid Svea hovrätt och en avdelning vid var och en av de övriga hovrätterna. Undersökningen har kommit att avse 63 tvistemål och 451 brottmål, vilka avgjorts av de berörda avdelningarna under första halvåret 1986. Följande kan utläsas av undersökningen.

I 51 av tvistemålen och 257 av brottmålen förekom omförhör. Ändring av tingsrättens dom i huvudsaken skedde i 16 av tvistemålen och 156 av brottmålen. I 13 respektive 90 av dessa mål förekom omförhör.

Enligt hovrättsavgörandena inverkade omförhören på ändringarna i 9 av tvistemålen och 33 av brottmålen, dvs. i drygt hälften av de ändrade tvistemålsavgörandena men i endast drygt 20 procent av de ändrade brottmålsavgörandena. Ny muntlig bevisning förekom i hovrätten i 11 av tvistemålen och 91 av brottmålen.

Av undersökningen framgår sålunda att hovrätterna i stor utsträckning omprövar bevisningen i målen och att prövningen i flertalet fall ändå inte leder till någon ändrad bedömning. Att hovrätten inte ändrar tingsrättens bevisbedömning kan ha olika orsaker. I flertalet mål har tingsrätten antagligen gjort en korrekt bedömning. Det kan emellertid även i andra fall vara svårt för hovrätten att komma till en annan bedömning av bevisningen än tingsrätten gjort. Bevismaterialet kan t.ex. ha försämrats så mycket att hovrätten i praktiken inte kan frånga tingsrättens bedömning av bevisningen.

Mot bakgrund av det nu anförda kan det ifrågasättas om inte hovrätternas resurser skulle kunna utnyttjas bättre om hovrätterna i princip blev bundna

av tingsrätternas bevisbedömning. Bevisprövningen i hovrätten är nämligen – som tidigare framhållits – mycket resurskrävande. Det är ofta endast upp-tagandet av muntlig bevisning som motiverar att en huvudförhandling hålls och omförhören i sig tar mycket tid i anspråk. Detsamma gäller även när be-visningen förebringas på annat sätt, t.ex. genom uppläsning av utskrift av vittnesutsagor. Vidare har hovrätterna ofta problem med att få vittnen att infinna sig till huvudförhandlingen. Om vittnet inte kommer tvingas man i många fall ställa in förhandlingen.

Den nu diskuterade tanken innebär i praktiken att i den mån hovrätten inte prövar om bevisningen, saknas i allmänhet möjlighet att göra en ändrad bedömning av sakfrågan. Hovrätten skall dock även i dessa situationer göra en rättslig överprövning och är oförhindrad att komma till ett annat resultat än tingsrätten vad gäller den rent rättsliga bedömningen av de faktiska om-ständigheterna i målet. I de fall där hovrätten gör en egen bevisbedömning blir det däremot fråga om en omprövning av såväl sak- som rättsfrågorna i målet.

Tanken skulle givetvis vara att få en bättre och effektivare hovrättsprocess än i dag. Hovrätten skulle slippa ägna resurser åt en bevisupptagning, som ofta framstår som meningslös eftersom det redan från början är helt klart att det saknas anledning att frånga tingsrättens bevisbedömning. I stället skulle hovrätten kunna koncentrera sig på att göra en överprövning av målet från rättslig synpunkt. Man kan följaktligen påstå att hovrättens ställning som kontrollorgan skulle bli mera framträdande med den diskuterade ordning-en.

En lösning som utgår från i vilken utsträckning det finns anledning att göra en förnyad bevisbedömning är mer flexibel än en lösning där man skil-jer mellan sak- och rättsfrågor. Förhoppningsvis skulle det skapas förut-sättningar för att varje mål skulle få den prövning som behövs för att de för det ifrågavarande målet befogade rättssäkerhetskraven skulle vara upp-fyllda. Vidare skulle man undgå den svårighet som ligger i att försöka skilja på vad som är sakfråga och vad som är rättsfråga.

Ett grundläggande problem är emellertid att skilja de fall där en förnyad bevisprövning i hovrätten inte skulle tjäna något syfte från de fall där den kan föranleda en ändrad bedömning. Hovrätten måste för att kunna avgöra detta göra någon slags förprövning av vad en förnyad bevisbedömning skul-le få för resultat. Det gäller därvid att konstruera denna förprövning på ett sådant sätt att alla de fall där en hovrättsprövning av tingsrättens bevisbe-dömning är motiverad släpps igenom samtidigt som man i största möjliga ut-sträckning förhindrar att hovrätten tvingas ägna sig åt onödigt arbete med bevisbedömning. Systemet får vidare inte vara så sofistikerat att det tvingar hovrätten att lägga ner lika mycket arbete på förprövningen som man an-nars skulle lägga ner på att ta del av och bedöma bevisningen.

För att få garantier mot att bevisbedömning underlåts i fall där den är mo-tiverad, borde man kanske i lagtexten ange vissa situationer, i vilka hov-rätten inte får underlåta att göra en egen bevisbedömning. Om hovrätten vid en förprövning fann anledning anta att en förnyad bevisprövning skulle

leda till ändring i tingsrättens avgörande, borde hovrätten sålunda vara förhindrad att grunda sitt avgörande på vad tingsrätten funnit vara bevisat. Sådan anledning kan förekomma t.ex. om en part åberopar ett nytt relevant bevis eller om hovrätten finner det sannolikt att tingsrätten gjort en felaktig bevisvärdering.

Man kan givetvis också överväga om det bör finnas olika höga krav för att ny bevisprövning skall få äga rum beroende på vilken sorts mål det är fråga om. Kanske bör man också beakta om det finns starka tecken på att tingsrättens bevisbedömning lett till ett materiellt oriktigt avgörande eller om bevisets värde är tveksamt. Det bör måhända inte heller vara något som hindrar att man vid denna bedömning väger in hur kostnadskrävande en bevisprövning i hovrätten skulle bli.

En lösning som innebär att hovrätten i vissa mål är bunden av tingsrättens bevisbedömning skulle öka risken för felaktiga avgöranden i några få mål. Med andra ord kan en sådan lösning medföra en minskad rättssäkerhet i de berörda målen. Emellertid kan ett sådant förfarande i vissa andra avseenden vara förenat med fördelar. Sålunda skulle parterna troligen snabbare än i dag få målet avgjort i hovrätten. Vidare skulle hovrättsprocessen i vissa fall antagligen bli billigare för parterna. Dessutom kanske man undviker att hovrätten gör en felaktig bevisbedömning beroende exempelvis på att bevisningen blivit sämre i andra instans.

En viktig fråga i sammanhanget är om en ändring i antydd riktning bör gälla alla vademål eller om man måste försöka avgränsa vilka mål som kan anses vara av tillräckligt ringa betydelse för att kunna handläggas på detta sätt. Man bör då komma ihåg att det inte finns någon objektiv måttstock för vad som är viktigt för parterna. Med hänsyn härtill och då den ifrågavarande regleringen bottnar i samhällets behov av att prioritera var man skall lägga sina resurser, ligger det – liksom när det gäller omfattningen av ett eventuellt dispenssystem (se avsnitt 5.3) – måhända närmast till hands att en legal avgränsning måste ske efter en schablonartad bedömning av vilka mål som från samhällets synpunkt sett inte är förtjänta av en förnyad bevisbedömning i hovrätten annat än i särskilda fall. Utgångspunkten skulle således vara att det som står på spel i målet för den enskilde typiskt sett har ett så begränsat värde att det inte står i rimlig proportion till kostnaderna för en förnyad bevisprövning.

Om man har målsättningen att rättssäkerheten skall vara densamma i alla mål bör emellertid förutsättningarna för hovrättens skyldighet att bedöma bevisningen utformas på ett enhetligt sätt utan hänsyn till målens olika karaktär. Det är dock antagligen ofrånkomligt att hovrätten, vid tvekan om det föreligger anledning att göra en ny bevisprövning, visar större benägenhet att göra en sådan prövning i för parterna betydelsefulla mål, t.ex. grova brottmål, vårdnadsmål och tvistemål som rör stora belopp, än i mål av mindre betydelse. Detta hänger samman med att man kan finna det stötande att hovrätten skulle avgöra viktiga mål utan att också göra en egen bedömning av bevisningen. Att exempelvis mål rörande stora belopp skulle få en annan behandling än mål rörande mindre belopp kan emellertid sam-

tidigt leda till att reglerna kritiserats för att minska likheten inför lagen.

Redan den minskade rättssäkerheten talar mot den nu diskuterade reformen. Av redogörelsen torde också framgå att det är svårt att tillräckligt tydligt ange när hovrätten skall göra en ny bevisvärdering eller när tingsrättens bevisvärdering också skall gälla i hovrätten. Risken för att hovrätten kommer att lägga ner avsevärd tid på att bedöma dessa frågor är stor. Dessutom blir resultatet troligen ofta att hovrätten – mer eller mindre för säkerhets skull – beslutar om att ny bevisupptagning skall ske. Erfarenheterna från hovrättens handläggning av frågor om nya omständigheter och bevis talar här sitt tydliga språk. Dessa omständigheter föranleder oss att betvivla att den diskuterade reformen i realiteten skulle medföra de effektivitets- och tidsvinster som det ligger nära till hands att hoppas på.

Härtill kommer – som tidigare nämnts – att tilltrosparagraferna (50 kap. 23 § och 51 kap. 23 § RB) innebär att ny bevisupptagning ofta måste ske i hovrätten. Det räcker följaktligen inte alltid med att bevisning i form av vittnesförhör, sakkunnigförhör och partsförhör, som är av direkt betydelse för utgången i hovrätten, förebringas i hovrätten genom uppläsning av utsaga som lämnats vid tingsrätten; beror avgörandet också i hovrätten på tilltron till denna bevisning måste nya förhör äga rum. Likaså kommer omförhör oftast att behöva äga rum i de fall en part tillåts förebringa ny muntlig bevisning i hovrätten.

Möjligheterna att avstå från förnyad bevisupptagning torde följaktligen inte bli så mycket större om de skisserade reglerna för hovrättens bevisbedömning genomförs. Trots detta skulle en sådan reform kunna medföra att allmänhetens förtroende för rättsväsendet rubbades genom att överprövningsmöjligheten skulle uppfattas som mer eller mindre illusorisk.

På grund av det anförda och i beaktande jämväl av de lagtekniska svårigheter som förslaget rymmer har vi inte funnit anledning föreslå att hovrätten i ökad utsträckning skall vara bunden av tingsrättens bevisvärdering. Med andra ord anser vi att skälen för en så genomgripande reform av reglerna för hovrättens bevisbedömning inte är så starka att de väger upp de nackdelar som skulle följa av en begränsning av här diskuterat slag.

9.3 Nya omständigheter och bevis i vademål

9.3.1 Bakgrund

I *brottmål* är det en part obetingat tillåtet att åberopa nya omständigheter, dvs. nya rättsfakta, så länge parten håller sig inom ramen för den gärning varom talan fullföljts. Det är också tillåtet att i *brottmål* åberopa nya bevis i den mån bevisningen inte bör avvisas med stöd av 35 kap. 7 § RB. Om åberopandet på grund av försumlighet sker först i överrätten eller t.o.m. på ett sent stadium i överrättsprocessen kan emellertid kostnadssanktionen komma till användning (31 kap. 4 § RB).

När det gäller *brottmål* finns enligt vår bedömning inte något uttalat re-

formbehov i förevarande hänseende. Rättssäkerhetsaspekterna talar dessutom starkt för gällande ordning. Det kan därför redan här förutskickas att vi i denna del inte kommer att föreslå några förändringar.

Det finns däremot anledning att noga överväga frågan om och i vilken utsträckning en part i *tvistemål* bör kunna komma med nya åberopanden och ny bevisning; här bortses från sådana rättsfakta och bevis som rätten i indispositiva mål i princip har att införskaffa ex officio. Som bakgrund till eventuella reformförslag är det lämpligt att först redogöra för gällande rätt och de överväganden som ligger till grund för preklusionsbestämmelserna i berört hänseende.

Till förmån för ståndpunkten att en part skall ha oinskränkt möjlighet att i hovrätten åberopa nya rättsfakta och ny bevisning talar i första hand önskemålet att man i ett givet fall skall ha ett så säkert underlag för avgörandet i hovrätten som möjligt eller med andra ord att man i möjligaste mån når ett materiellt riktigt resultat. Ett annat argument för samma ståndpunkt är partens intresse att inte behöva belasta tingsrättsprocessen med flera rättsfakta och bevis än som kan anses nödvändigt för att vinna målet. Om en part efter avgörandet i tingsrätten saknar möjlighet att komma med nya åberopanden i hovrätten, får man räkna med risken att parterna i tingsrätten för säkerhets skull åberopar allt tänkbart material utan närmare urskillning. Detta kan få till följd att processen i första instans blir mer omfattande än vad som är behövligt.

Ståndpunkten att en part utan begränsning bör kunna åberopa nya rättsfakta och ny bevisning i högre rätt har emellertid också påtagliga nackdelar. Om inte parterna i princip är tvungna att redan i tingsrätten förebringa allt material av betydelse, kan frekvensen av överklaganden bli större, vilket i flertalet fall innebär att processtiden förlängs och att kostnaderna ökar.

I RB reglerades frågan till en början så att nya åberopanden kunde avvisas om underlåtenhet att redan i underrätten göra ifrågasvarande åberopanden kunde antas föranledd av ett *otillbörligt syfte eller av grov vårdslöshet*. Man eftersträvade med denna reglering att en part visserligen skulle ha möjlighet att i rimlig utsträckning åberopa nytt material i hovrätten men att denna rätt skulle utnyttjas endast i undantagsfall. Den sålunda åsyftade effekten uppnåddes emellertid inte. Domstolarna tycks ha dragit sig för att stämpla en parts förfarande som otillbörligt eller grovt vårdslöst, och inte heller parterna synes ha velat åberopa bestämmelsen i nämnvärd omfattning. Att rättsfakta eller bevisning prövades först i hovrätten blev följaktligen en vanlig företeelse. Genom 1971 års fullföljdsreform skärptes därför bestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket RB. Ett åberopande av en omständighet eller ett bevis först i hovrätten får sålunda numera ske endast om parten gör sannolikt att han haft *giltig ursäkt* för sin underlåtenhet att åberopa omständigheten eller beviset vid tingsrätten eller om det av *annan särskild anledning* bör tillåtas att omständigheten eller beviset åberopas.

När det gäller tillämpningen av rekvisitet "giltig ursäkt" kan följande uttalande av departementschefen i propositionen till 1971 års reform (prop. 1971:45 s. 100) återges:

Parts underlåtenhet att redan i underrätten åberopa alla omständigheter och bevis av betydelse i målet bör som regel bedömas utifrån partens egna förutsättningar att avgöra hur processen skall föras. Underlåtenheten bör sålunda i allmänhet inte bedömas med någon objektiv måttstock. Undantagsvis bör dock detta ske, exempelvis i fall då parten i ett omfattande och svårbedömt mål har underlåtit att anlita biträde. I likhet med kommittén anser jag att nya omständigheter eller bevis skall få åberopas i hovrätt, om det nya materialet blivit bekant först efter det målet har handlagts av underrätten, trots att parten i god tid före huvudförhandlingen har gjort rimliga undersökningar. Giltig ursäkt bör också anses föreligga om parten efter noggranna och väl grundade processekonomiska överväganden har åberopat den av flera tänkbara grunder eller invändningar som han bedömde sannolikt skulle leda till framgång, men detta inte blev fallet. Han skall då i hovrätten inte genom den ifrågavarande bestämmelsen vara förhindrad att åberopa annan grund eller invändning. Om parten inte redan i första instans insett betydelsen av en omständighet eller ett bevis, bör han likaså i allmänhet ha kvar rätten att åberopa materialet i hovrätten.

Innebörden av rekvisitet "annan särskild anledning" har däremot inte angivits lika klart i förarbetena. Emellertid uttalas i dessa att avvisningsmöjligheten bör begagnas med särskild försiktighet om det finns anledning befara att avvisning av nya omständigheter eller bevis, som åberopas först i hovrätten, skulle leda till en materiellt otillfredsställande utgång. I stället bör kostnadssanktionen i 18 kap. 6 § RB kunna tillämpas i sådana fall.

Enligt Welamson (Rättegång VI s. 88) har man förmodligen "tänkt sig att rekvisitet annan särskild anledning har betydelse för fall av nämnda typ, ty frågan om giltig ursäkt kan ju inte i och för sig påverkas – i allt fall inte i positiv riktning – av att det gäller omständighet eller bevis av avgörande betydelse". Ekelöf (Rättsmedlen s. 47) vill för sin del begränsa detta rekvisits tillämpningsområde "till sådana fall som då parten kan styrka sitt nya rättsfaktum genom klara skriftliga bevis".

Av betydelse för tolkningen av denna bestämmelse är omständigheterna kring dess tillkomst. I lagrådsremissen hade departementschefen föreslagit att 50 kap. 25 § tredje stycket RB skulle utformas i överensstämmelse med vad som enligt 55 kap. 13 § RB gällde beträffande preklusion i HD. En part skulle således inte få i hovrätten åberopa en omständighet eller ett bevis som inte tidigare förebragts, med mindre han gjorde sannolikt att han inte kunnat åberopa omständigheten eller beviset vid underrätten eller han eljest haft giltig ursäkt att ej göra det. Lagrådet konstaterade (prop. 1971:45 s. 133) att den föreslagna lydelsen överensstämde med 55 kap. 13 § RB men att – såsom departementschefen anförde – ifrågavarande möjlighet borde vara vidsträcktare i hovrätt än i HD. Därför – ansåg lagrådet – var det olämpligt att regeln var likalydande för de båda instanserna.

Lagrådet påpekade vidare att fall kunde förekomma då det med hänsyn till rättsläget och önskemålet om en materiellt tillfredsställande utgång fick anses orimligt att ny utredning avvisades. För att i ett sådant fall medge att nytt material infördes kunde kravet på giltig ursäkt behöva ges en vidare tolkning än orden tillät. Lagrådet föreslog att bestämmelsen gjordes mindre snäv genom att ett åberopande av en ny omständighet eller ett nytt bevis

fick ske även då det av annan anledning än de i förslaget angivna framstod såsom berättigat. Vid en sådan omformulering av bestämmelsen ansåg lagrådet det inte vara nödvändigt att vid sidan av giltig ursäkt ange att åberopandet inte kunnat ske i underrätten.

Departementschefen biträdde lagrådets förslag, varför 50 kap. 25 § tredje stycket RB kom att erhålla sin lydelse i enlighet med förslaget. En konsekvens härav blev att uttrycket "endast om han gör sannolikt" kom att stå direkt framför uttrycket "att han haft giltig ursäkt".

Vid sin tillämpning av bestämmelsen har HD ibland använt lagtextens formulering och konstaterat att en part *inte kan anses ha gjort sannolikt att giltig ursäkt förelegat* (t.ex. NJA 1949 s. 111, jfr NJA 1971 s. 51 som avser tillämpning av den i denna del likalydande bestämmelsen i 55 kap. 13 § RB). I andra fall däremot skriver HD att det *inte kan anses framgå att en part haft giltig ursäkt* för viss underlåtenhet (jfr NJA 1983 s. 685 beträffande tillämpning av 58 kap. 1 § andra stycket RB som också i berört hänseende är likalydande med 50 kap. 25 § tredje stycket RB). I rättsfallet NJA 1982 s. 27 var det fråga bl.a. om tillämpningen av 50 kap. 25 § tredje stycket RB i mål som handlagts enligt småmålslagen. HD konstaterade att fråga blev, huruvida den nya bevisning som åberopats i hovrätten kunde tillåtas med tillämpning av stadgandet i angivna lagrum, eller med andra ord *om parten haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att tidigare åberopa denna bevisning eller dess förebringande först i hovrätten likväl av särskild anledning borde medges*.

Det finns också flera andra HD-avgöranden som har betydelse för tillämpningen av 50 kap. 25 § tredje stycket RB (t.ex. NJA 1975 s. 502 och 603, 1979 s. 773 samt 1982 s. 641). Även om bestämmelsens ordalydelse medförde att hovrätterna de första åren efter ikraftträdandet fick åtskilliga svåra frågor att lösa i berört hänseende har praxis stabiliserats efter hand. Trots detta är prövningen av frågor till följd av bestämmelsen tämligen tidsödande för hovrätterna.

I sammanhanget bör vidare erinras om att det år 1984 infördes en regel i 42 kap. 8 a § RB om preklusion i tingsrätt som påföljd för brister i processföringen i dispositiva tvistemål. Regeln bygger på ett av oss i 1982 års delbetänkande framfört förslag. Tingsrätterna har genom lagändringen fått möjlighet att i dispositiva tvistemål förelägga en part att inom en viss tid slutligt bestämma sina yrkanden och grunder samt att ange sin bevisning, om det är påkallat med hänsyn till hur parten utfört sin talan tidigare under målets handläggning. En part som fått ett sådant föreläggande får efter det att tiden för yttrande har gått ut åberopa nya grunder och ny bevisning endast om han haft giltig ursäkt för att inte ha åberopat grunden eller bevisningen tidigare.

När det gäller preklusionsregelns inverkan på processen i högre rätt sägs i förarbetena att en part som drabbats av preklusion i tingsrätt självfallet inte kan komma i ett bättre läge i fråga om möjligheterna att åberopa nytt material enbart av den anledningen att rättegången vid tingsrätten avslutats och målet förts vidare till högre instans (se prop. 1983/84:78 s. 36).

Vad gäller material, som kommer fram först vid huvudförhandlingen i tingsrätt (43 kap. 10 § RB), har vi i 1982 års delbetänkande beträffande de dispositiva målen vidare föreslagit att preklusion i detta skede skall anses föreligga inte bara om det kan antas att dröjsmålet skett i otillbörligt syfte utan även i fall av grov vårdslöshet. Förslaget har tagits med i den nyss avlämnade propositionen om ett reformerat tingsrättsförfarande (1986/87:89). Samma preklusionsbestämmelse gäller i hovrätten (se 50 kap. 15 § RB). Har emellertid åberopandet inte skett i otillbörligt syfte eller föreligger inte grov vårdslöshet kvarstår endast kostnadssanktionen i 18 kap. 6 § RB.

9.3.2 Överväganden

Bestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket RB har då och då kritiserats och det har ibland ifrågasatts om det fortfarande finns skäl att ha kvar bestämmelser om preklusion av rätten att åberopa nya omständigheter och bevis i överrätt. Det har därvid bl.a. gjorts gällande att hovrätterna ställer olika krav vid tillämpningen av bestämmelsen och att detta knappast är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt. Somliga hovrättsavdelningar påstås sålunda ha en restriktiv praxis medan andra sägs ha en mer liberal inställning till giltig ursäkt, vissa avdelningar sägs ställa högre krav för tillåtande av nya omständigheter än för tillåtande av nya bevis osv. Det påpekas också att tillämpningen av bestämmelsen regelmässigt är mycket arbetskrävande för hovrätterna och att detta arbete ofta är meningslöst om praxis ändå är tämligen liberal.

Enligt vår mening finns det i dag, trots att dessa påståenden är långt ifrån grundlösa, emellertid snarast större anledning än förut att begränsa parternas möjligheter att införa nytt material i överinstanserna. Bl.a. har det i flera sammanhang betonats att processens tyngdpunkt bör ligga i tingsrätten. Parterna bör därför i princip åberopa allt material redan i första instans.

Ett sätt att minska parts rätt att i tvistemål komma med nya rättsfakta och ny bevisning är givetvis att skärpa det beviskrav som åvilar parten och kräva att han *visar* – ej blott gör sannolikt – att sådana omständigheter förekommit att han får anses ha haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att göra åberopandet redan i lägre rätt. Enligt 42 kap. 8 a § RB gäller visserligen att en part för att slippa preklusion i tingsrätten skall göra sannolikt att han haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet. Det kan emellertid med visst fog hävdas att ett strängare beviskrav kan uppställas i överrättsprocessen. Att komma med åberopanden först i överrätt innebär nämligen ett större ingrepp i den normala gången för en process än att göra motsvarande åtgärd på ett sent stadium i underinstansen.

Det är dock tveksamt om en sådan höjning av beviskravet skulle vara ändamålsenlig. De nuvarande tillämpningsproblemen består knappast i att beviskravet är för lågt. Svårigheterna ligger i stället vanligen i att fastställa om de anförda omständigheterna utgör giltig ursäkt. Om man skulle kräva starkare bevisning beträffande förekomsten av de åberopade omständigheterna riskerar man endast att få en omständligare prövning än i dag.

I syfte att skapa förutsättningar för en enhetlig rättstillämpning skulle det i stället kunna övervägas om inte lagtexten borde innehålla exemplifieringar av vad som är att betrakta som giltig ursäkt. Departementschefens ursprungliga förslag innehöll härvidlag samma exempel som finns i bl.a. 55 kap. 13 § RB, nämligen att parten skall göra sannolikt att han inte kunnat åberopa omständigheten eller beviset redan i den lägre rätten. Exemplet togs – som förut nämnts – bort på förslag av lagrådet, eftersom det betraktades som onödigt efter det av lagrådet föreslagna tillägget. Denna åtgärd var enligt vår mening inte bara av godo, eftersom exemplet gav hovrätten en anvisning om att de åberopade omständigheterna skulle vara av en ganska hög dignitet för att konstituera giltig ursäkt. Det är dock svårt att finna andra bra exempel på vad som i detta avseende är giltig ursäkt.

Ett annat sätt att för hovrättsprocessens del inskränka möjligheterna att få göra nya åberopanden är att upphäva den möjlighet som för närvarande finns därtill i de fall, då parten inte haft giltig ursäkt, nämligen då det av annan särskild anledning bör tillåtas att omständigheten eller beviset åberopas. En sådan lagändring skulle ju drabba just försumliga parter, eftersom det i sådana fall är fråga om parter, som saknar giltig ursäkt för sin underlåtenhet att åberopa omständigheten eller beviset i tingsrätten.

Som tidigare framhållits tillkom denna del av bestämmelsen om nya omständigheter och bevis på initiativ av lagrådet. Syftet med detta undantag i preklusionsbestämmelsen var främst att – när giltig ursäkt för tidigare underlåtenhet saknades – ge hovrätten möjlighet att tillåta ett nytt åberopande i de fall då det var sannolikt att det nya materialet, om det fick åberopas, kunde leda till annan utgång. Detta förefaller i och för sig tilltalande. Emellertid har det visat sig att det ofta är omöjligt för hovrätten att bedöma materialets betydelse för utgången i målet utan att först låta parterna utveckla sin talan och ta upp bevisningen. Följden har blivit att hovrätten sällan vågar motsätta sig ett åberopande av nya omständigheter eller bevis, därför att man inte kan utesluta att det åberopade materialet skulle kunna ha betydelse. Härigenom förlorar preklusionsregeln något av sin mening. Dock finns det skäl att i sammanhanget erinra om att det är ganska sällan som en part gör gällande att nytt material skall tillåtas av annan särskild anledning än giltig ursäkt.

Enligt vår uppfattning ligger det nära till hands att låta en part, som i hovrätten åberopar nytt material utan giltig ursäkt härtill, drabbas av preklusion oavsett om det föreligger "annan särskild anledning" för att tillåta åberopandet. En sådan begränsning borde sålunda kunna medverka till att rättstillämpningen blir mera enhetlig. Den innebär dessutom ytterligare en åtgärd för att markera var tyngdpunkten i processen skall ligga.

En ändring av nu diskuterat slag skulle dock i praktiken gälla enbart de dispositiva tvistemålen. I indispositiva mål kan man knappast tänka sig motsvarande inskränkning i den mån rätten har att ex officio beakta omständigheten eller föra in beviset. Därför är antagligen någon uttrycklig undantagsregel inte nödvändig för dessa fall. Någon sådan undantagsbestämmelse finns inte heller i 55 kap. 13 § RB men ändå tillämpas

avvisningsregeln inte på omständighet eller bevis som HD har att beakta ex officio. Det förefaller också självklart att rätten inte först skall avvisa t.ex. ett nytt bevis som en part åberopar för att sedan själv – till följd av sin skyldighet till officialprövning – föra in beviset i processen.

Vad vi nu diskuterar är närmast en anpassning av preklusionsbestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket RB till motsvarande bestämmelse i 55 kap. 13 § RB. En sådan samordning skulle enligt vår uppfattning vara förenad med en hel del fördelar. Emellertid är en sådan åtgärd inte helt problemfri. Exempelvis kan man inte bortse från att det kan finnas anledning att ha något olika regler beträffande nya omständigheter och nya bevis i hovrätt respektive i HD. Det ligger ju nära till hands att vara mer liberal såvitt gäller hovrättsprocessen. De av lagrådet i samband med 1971 års lagstiftningsarbete framförda synpunkterna beträffande önskvärdheten av materiellt riktiga avgöranden har vidare bärkraft även i dag. En sådan skärpning som vi nu diskuterar kan leda till att begreppet giltig ursäkt i stället urvattnas ytterligare och det vore enligt vår mening olyckligt.

Vi menar därför att det bör finnas undantag i preklusionsbestämmelsen inte bara för giltig ursäkt utan även för fall då den nya omständigheten eller beviset uppenbart skulle leda till ett annat, riktigare avgörande. Samtidigt är vi av den uppfattningen att det nuvarande undantaget för "annan särskild anledning" inte givit det önskade resultatet. Vad man möjligen kan ta fasta på är i stället den uppfattning som Ekelöf gjort sig till tolk för när det gäller tillämpningsområdet för begreppet "annan särskild anledning." Som ovan anmärkts menar Ekelöf att part bör kunna "styrka sitt nya rättsfaktum genom klara skriftliga bevis". Det bör enligt Ekelöf således finnas odiskutabla bevis för den nya omständigheten för att den skall få åberopas i hovrätten. När det gäller nya bevis skulle, för det fall giltig ursäkt saknas, enligt vår mening endast entydiga skriftliga bevis tillåtas i hovrätten. Undantaget skulle med andra ord gälla nya omständigheter eller nya skriftliga bevis som inte föranleder motparten att åberopa motbevisning.

Det är svårt att för rättstillämpningen fånga in den sålunda antydda innebörden av "annan särskild anledning". Enligt vår mening bör en ny omständighet eller ett nytt bevis få åberopas i hovrätten, såvida det är uppenbart att omständigheten kan beaktas och beviset kan förebringas *utan olägenhet*. Olägenhetsrekvisitet används på flera ställen i RB, t.ex. i 13 kap. 3 § andra stycket (se vidare avsnitt 7.2) och i 50 kap. 25 § tredje stycket sista meningen.

Med begreppet "utan olägenhet" menar vi i detta fall att ett åberopande av nya omständigheter eller nya bevis inte skall leda till att motparten för sin del åberopar nya omständigheter eller nya bevis, att den tidigare bestämda förhandlingsordningen inte rubbas på så sätt att huvudförhandlingen behöver inställas, att själva åberopandet, liksom förebringandet av bevisningen till stöd för den nya omständigheten eller den nya bevisningen i sig, inte föranleder tidsutdräkt eller att åberopandet eljest inte medför ökade kostnader vare sig för samhället eller för motparten. Målets handläggning får alltså inte vare sig kompliceras eller förlängas nämnvärt på grund av det

nya materialet. Tanken är att detta undantag från preklusionsregeln skall vara den yttersta ventilen och att det samtidigt – i motsats till vad som gäller för närvarande – skall vara enkelt för hovrätten att bedöma om förutsättningarna är uppfyllda.

Sammanfattningsvis anser vi sålunda att rätten att åberopa nya omständigheter och bevis bör finnas kvar, såvida giltig ursäkt föreligger för underlåtenheten att åberopa dessa i tingsrätten. Däremot anser vi att nytt material inte bör tillåtas av "annan särskild anledning". I stället bör detta andra undantag från huvudregeln ersättas av en regel av det innehållet att även om giltig ursäkt inte föreligger, omständigheten eller beviset får åberopas, om det är uppenbart att det inte föranleder någon olägenhet att omständigheten provas eller beviset förebringas.

9.4 Formella krav på parternas åberopanden

En förutsättning för att hovrätten skall kunna pröva bevisningen på sätt som angivits i det föregående (avsnitt 9.2 och 9.3) är att parterna har lämnat ett underlag för hovrättens bedömning. För vademålens del finns redan nu bestämmelser i RB. Sålunda sägs i 50 kap. 4 § andra stycket och 51 kap. 4 § andra stycket RB liksom i 50 kap. 9 § andra stycket och 51 kap. 9 § andra stycket RB att part i vadeinlagan respektive i genmålet skall uppge de bevis han vill åberopa och vad han vill styrka därmed. Vidare skall en part ange om han önskar förnyat förhör med ett vittne, en sakkunnig eller en part under sanningsförsäkran jämte skälen till en sådan begäran. Dessutom skall anges om han vill att motparten skall infinna sig personligen till huvudförhandlingen.

Vi har erfarit att parternas bevisuppgifter i hovrätten ofta inte uppfyller de krav som ställs i RB. Inte sällan anges t.ex. inget bevistema. Hovrätten utgår då regelmässigt från det bevistema som ursprungligen angavs vid tingsrätten. Eftersom det senare kan ha visat sig att de förhållanden som skulle ha styrkts genom beviset blivit ostridiga eller eljest kommit att sakna betydelse i målet kan hovrätten bli missledd vid bedömningen av frågan om angelägenheten av ett omförhör genom att bevistemat i hovrätten inte klart angivits.

Vidare torde det endast undantagsvis förekomma att en part anger några verkliga skäl för en begäran om omförhör. Om hovrätten, som vi ovan redogjort för, tillåter att omförhör äger rum utan att pröva om sådana förhör är av betydelse, kan detta inte minst i dispositiva tvistemål leda till att rättegångarna i onödan blir alltför omfattande och att rättegångskostnaderna skjuter i höjden.

Det finns enligt vår mening anledning att understryka – såväl för parter och partsombud som för hovrätterna – betydelsen av att gällande bestämmelser följs. Ett alternativ till dagens ordning är annars att införa en regel av innebörd att bevisupptagning i hovrätten skall ske genom uppläsning av förhørsanteckningar i dom eller protokoll eller genom uppläsning av fo-

nogramutskrifter såvida godtagbara skäl för omförhör inte angivits i bevisuppgiften i hovrätten. Genom en sådan regel skulle parterna tvingas att tänka igenom motiven för ett omförhör och ange dessa i bevisuppgiften. Med hänsyn till den officialprövning som skall äga rum i brottmål och indispositiva mål, torde en regel av denna innebörd visserligen enbart komma i fråga för de dispositiva tvistemålen. Men redan detta skulle förmodligen utgöra en inte ringa förbättring. En sådan regel skulle dock samtidigt vara ett uttryck för ett väl formalistiskt synsätt. Genom en ökad användning av muntlig förberedelse i hovrätten, framför allt i dispositiva tvistemål, torde de önskade uppgifterna dessutom kunna inhämtas på ett tämligen enkelt sätt (jfr avsnitt 10.5). Vi har därför stannat för att inte föreslå någon ändring av nuvarande bestämmelser. Det är tillräckligt att parterna följer de bestämmelser som finns och att hovrätten, om så ej sker, genom förfrågningar eller förelägganden eller på annat sätt inhämtar de upplysningar som behövs för att en tillfredsställande bedömning av bevisläget skall kunna göras. I avsnitt 10.5 återkommer vi till frågan om hur förberedelsen i hovrätten bör utformas.

Det nu sagda kan också sägas avse frågan om hovrättens materiella processledning. Eftersom effektivitet även är en rättssäkerhetsfaktor gäller det att hovrätten snabbt försöker räta ut alla frågetecken. Blir de omständigheter en part vill åberopa i hovrätten snabbt klargjorda och bevisuppgifterna ordentligt angivna ökar möjligheterna till ett snabbt och riktigt avgörande i saken. I kap. 11 behandlas frågan om materiell processledning i hovrätten.

Det bör i sammanhanget också erinras om att en illojal eller vårdslös part, oaktat utgången i målet, enligt 18 kap. 6 § RB kan åläggas ett utvidgat rättegångskostnadsansvar. Detta lagrum förefaller alltför ofta bli bortglömt. Förhoppningsvis kan bestämmelsen dock i någon mån medverka även till att en part inte slentrianmässigt begär att hovrätten skall ompröva tingsrättens bevisvärdering ävensom till att parten ger hovrätten ett tillräckligt underlag för att kunna pröva om bevisning behöver upptas på nytt. En motsvarighet till den angivna bestämmelsen finns för brottmål i 31 kap. 4 § RB.

Det är vidare viktigt att parterna iakttar en lojal processföring på så sätt att de gör sina åberopanden på ett så tidigt stadium av rättegången i hovrätten som möjligt. Enligt gällande rätt kan rätten i tvistemål – i praktiken dock endast i dispositiva tvistemål – lämna utan avseende en omständighet eller ett bevis, som parten åberopar först vid huvudförhandlingen, under förutsättning att parten handlat i otillbörligt syfte (50 kap. 15 § jämförd med 43 kap. 10 § RB). Genom de nyligen antagna ändringarna i RB (prop. 1986/87:89) kommer preklusionsbestämmelsen i 43 kap. 10 § att utsträckas till att gälla även fall av grov vårdslöshet.

När det gäller de indispositiva tvistemålen och brottmålen torde det inte kunna komma i fråga att avvisa omständigheter och bevis bara därför att de förts fram på ett sent stadium av processen. I sådana mål bör parterna däremot kunna åläggas ett kostnadsansvar för de merkostnader som uppstår till följd av ett sent åberopande, såvida detta skett i otillbörligt syfte eller av

vårdslöshet. Såvitt gäller brottmålen är det en särskild fråga huruvida åklagaren personligen skall svara för eventuella rättegångskostnadsanspråk. Frågan är dock redan föremål för överväganden inom justitiedepartementet. Även för de dispositiva tvistemålens del bör ett kostnadsansvar kunna bli aktuellt i de fall där ett sent åberopande inte kan föranleda avvisning, eftersom vårdslösheten inte är att bedöma som grov. Det kan enligt vår mening finnas anledning för domstolarna att använda kostnadssanktionen i högre grad än för närvarande.

9.5 Några frågor rörande besvärprocessen

9.5.1 Nya omständigheter och bevis i besvärsmål

Preklusionsreglerna i 50 kap. 25 § tredje stycket RB har inte ansetts utan vidare böra tillämpas analogt i besvärsmål (se Rättsmedlen s. 85 och Rättegång VI s. 143). Skälen härtill är flera. För det första måste man hålla i minnet att RB:s reglering i 52 kap. främst syftar till att ge bestämmelser om handläggningen av mål där ett beslut – slutligt eller ej – av tingsrätt i tvistemål eller brottmål överklagats genom besvär. Det ligger i sakens natur att frågan om beslutsunderlagets omfattning sällan ställs på sin spets vid fullföljd i rättegångsfrågor och liknande fall. De hänsyn till instansordningen m.m. som bär upp preklusionsreglerna gör sig inte gällande med samma styrka som när ett dispositivt tvistemål överklagats i huvudsaken. För det andra styr besvärsförfarandet i 52 kap. RB i princip en rad olika typer av mål där lagstiftaren anvisat rättsmedlet besvär för överklagande av underinstansens avgörande till hovrätt. Här kan man urskilja två huvudgrupper, nämligen dels mål överklagade från tingsrätt, dels mål överklagade från förvaltningsmyndighet. Inom båda grupperna kan man finna å ena sidan mål med dispositiva inslag och å andra sidan mål där den indispositiva naturen dominerar. I mål av det senare slaget blir en tillämpning av 50 kap. 25 § tredje stycket knappast aktuell. Detsamma gäller mål av det förra slaget, såvida det inte finns mer än en part i målet. För det tredje kan man inte bortse från att åtskilliga områden där rättsmedlet besvär anvisats reglerats genom särskild lagstiftning som berör också förfarandet. Förekomsten av en sådan specialreglering utesluter någon gång en analog tillämpning och kan i andra fall göra det tveksamt i vad mån RB:s regler om vademål bör tillämpas analogt i besvärsförfarandet.

Det anförda visar på svårigheten att utan en noggrann genomgång av olika typer av mål ställa upp någon allmängiltig regel i fråga om tillåtandet av nya omständigheter och bevis i besvärsmål i hovrätt. Rättspraxis talar för att man in dubio inte bör vägra part att åberopa en ny omständighet eller ett nytt bevis i hovrätt. I NJA 1982 s. 641 har HD i ett mål om försättande i konkurs ansett den ansökande borgenären vara oförhindrad att i hovrätten åberopa annan fordran till stöd för sin behörighet än den som åberopats vid konkursdomstolen. HD hänvisade till att grunderna för 50 kap. 25 § tredje

stycket i ett sådant mål inte kunde anses hindra borgenären från att åberopa andra fordringar än som åberopats vid tingsrätten och erinrade härvid om ställningstagandet i NJA 1975 s. 575 (invändning om brist i delgivning av uppsägning av hyresavtal har ansetts i besvärsmål om avhysning kunna framställas i hovrätten, trots att invändningen ej gjorts i lägre instans). Frågan är emellertid hur långt räckvidden av HD:s avgöranden sträcker sig. Enligt vår mening utgör avsaknaden av en allmän regel i ämnet en brist. Även om reformbehovet i besvärsmålen inte framträtt med samma styrka som i vademålen bör ett förtydligande övervägas.

Redan genom det vi anfört i det föregående har vi antytt de lagtekniska problem som inställer sig, om man vill utvidga RB:s knapphändiga bestämmelser om besvärsförfarandet till att gälla även frågor som egentligen inte aktualiseras i de besvärsmål som 52 kap. ursprungligen avsett att reglera. Man bör emellertid inte avvisa tanken på en lagreglering enbart av detta formella skäl. Som vi strax skall påvisa finns det andra frågor rörande besvärsförfarandet där en översyn av nuvarande reglering är än mera påkallad. Tar man upp frågan om en översyn av besvärsförfarandet i hovrätt till en mera allmän översyn, är det naturligt att också uppmärksamma problemet med åberopande av nya omständigheter och bevis i besvärsmål.

9.5.2 Kommunikation i besvärprocessen

En viktigare fråga när det gäller underlaget för hovrättsprövningen i besvärsmål än den om nya omständigheter och bevis rör reglerna för kommunikation och skriftväxling i övrigt i 52 kap. 7 § och 9 § RB. De restriktioner som nu gäller i detta hänseende leder nämligen till att underlaget i allmänhet är betydligt mer begränsat i besvärsmål än i vademål.

Enligt 52 kap. 7 § första stycket RB är sålunda översändande till motpart av besvärslagan inte obligatoriskt. Detta gäller oavsett vad det överklagade beslutet handlar om. Av 7 § andra stycket framgår emellertid att hovrätten inte får ändra underinstansens beslut *till men* för motparten utan att besvärslagan först delgivits denne och tillfälle lämnats honom att komma med förklaring. Delgivning av besvärslagan kan följaktligen undvaras endast i de fall motparten över huvud taget inte har något intresse att bevaka i målet.

Ett motiv till denna ordning är självfallet att förfarandet blir snabbt och billigt i alla de fall då ändringsyrkandet inte vinner bifall. Ett annat motiv är att många besvärsmål är av ganska enkel beskaffenhet. Handläggningen försvåras då inte av att motparten inte utvecklat sin talan. Om målet bedöms som komplicerat är hovrätten däremot oförhindrad att förelägga motparten att yttra sig.

När det gäller interimistiska beslut och beslut om säkerhetsåtgärder finns särskilda undantagsbestämmelser i 7 § tredje stycket. I mål avseende sådana beslut får hovrätten sålunda göra ändring i överklagade beslutet utan motpartens hörande. Förklaringen härtill är beslutens tillfälliga och brådskande karaktär.

Enligt 52 kap. 9 § RB är kommunikering av motpartens förklaring inte heller obligatorisk. I allmänhet får klaganden dock del av förklaringen men målet kan avgöras innan denne haft tillfälle att bemöta vad som anförts i förklaringen. Hovrätten bestämmer nämligen i det enskilda fallet om skriftväxlingen skall fortsätta. Enligt lagrummet behövs det dessutom särskilda skäl för att part skall få föreläggas att inkomma med mer än en skrift.

Även om bestämmelserna om kommunikation i besvärsförfarandet vid en första anblick kan uppfattas som enkla, uppstår det ibland problem vid tillämpningen. Det kan t.ex. vara svårt att utröna vem som är motpart i målet (jfr NJA 1982 s. 845). Kommunikationspliktens omfattning har också diskuterats, t.ex. om handlingar som i annat sammanhang tillställts motparten eller som hovrätten själv införskaffat måste delges för att ändring skall kunna ske (se NJA 1985 s. 106 och 464). Med hänsyn härtill finns det anledning att ifrågasätta, om inte bestämmelserna i nu berört hänseende kan göras tydligare. En ändring av lagtextens ordalydelse kan också motiveras av att många besvärsmål i dag utgörs av två- eller flerpartsärenden med stora likheter med vademålen.

Ett ytterligare skäl att se över kommunikationsreglerna i 52 kap. utgör tillkomsten av den något mer fullständiga regleringen av kommunikationsfrågorna i förvaltningsprocesslagen (1971:291). Det är svårt att inse varför det skall ställas upp olika långt gående krav på det besvärsprövande organets handläggning i så centrala frågor, om målens natur inte ger anledning att upprätthålla någon skillnad.

Mot bakgrund av det som sagts nu bör de berörda reglerna i 52 kap. RB ses över. Som vi angivit i avsnitt 9.5.1 inställer sig ett antal lagtekniska problem – delvis av principiellt slag – vid en sådan översyn. Man måste här välja väg. En möjlighet är att i princip låta regleringen av processen i besvärsmål i 52 kap. förbehållas den begränsade grupp av mål där överklagandet avser ett beslut i ett vid tingsrätt handlagt tvistemål eller brottmål. En annan möjlighet är att låta regleringen vidareutvecklas så att den också för det vidare fältet av besvärsmål fyller nutida krav på tydlighet och fullständighet. Väljer man den förra vägen, återstår att överväga införandet av bestämmelser på olika specialområden. Väljer man den senare vägen, måste en mera allmän översyn företas. Som vi ser det överväger skälen för detta alternativ.

10 Avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet i hovrättsprocessen

10.1 Inledning

Avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet i hovrättsprocessen är av stor betydelse när det gäller att för hovrättens del skapa en effektiv och billig rättegångsordning som samtidigt fyller högt ställda krav på rättssäkerhet. I vår strävan att finna vägar för att uppnå det i avsnitt 4.3 uppställda målet är det därför naturligt att noga överväga vilka möjligheter till förändringar som föreligger på detta område.

Rent allmänt kan hävdas att ett muntligt förfarande har försteg framför ett skriftligt förfarande när det är fråga om bevisbedömning i domstolen medan det motsatta ofta gäller när det huvudsakligen är fråga om prövning av rena rättsfrågor. En annan faktor som bör vägas in när man diskuterar muntlighet och skriftlighet i domstolsförfarandet är att en part utan juridiskt skolad ombud vanligen har lättare att argumentera muntligen än skriftligen men givetvis kan förhållandet ibland vara det omvända. Inte sällan är ett skriftligt förfarande betydligt snabbare och billigare än ett muntligt förfarande. Man kan förmoda att möjligheten till muntliga förhandlingar kan bidra till att öka förtroendet för domstolarna.

RB bygger på principen om fri bevisprövning. Som garantier för att säkerställa bevisningens tillförlitlighet uppställs i balken i princip krav på muntlighet, omedelbarhet och koncentration i förfarandet inför domstol. Att dessa principer ansågs skola gälla vid handläggningen av mål även i hovrätt utgjorde utan tvivel en radikal förändring i förhållande till den ordning som gällde före RB:s införande. Genom olika undantag har dock huvudprincipen om ett muntligt förfarande i hovrätten mjukats upp efter hand.

För tvistemål och brottmål gäller sålunda i princip att förfarandet vid målens avgörande skall vara muntligt men från denna huvudregel finns betydelsefulla undantag. Omvända förhållandet gäller för besvärsmålen. Generellt gäller i dessa mål följaktligen att förfarandet är skriftligt men det finns ändå en begränsad – men sällan utnyttjad – möjlighet till muntliga inslag i förfarandet. Förberedelsearbetet i hovrätten är vidare i alla målkategorier nästan undantagslöst skriftligt.

Det bör här erinras om att vi diskuterade vissa frågor som rörde möjligheten att i ökad utsträckning avgöra mål på handlingarna i överrätt redan i 1983 års delbetänkande (Ds Ju 1983:1 s. 45). Våra där framförda förslag om

inskränkningar i muntlighetsprincipen godtogs och ledde till lagstiftning (prop. 1983/84:78), som trädde i kraft den 1 juli 1984. Utrymmet för fortsatta reformer är därför begränsat.

I det stora hela anser vi att den nuvarande avvägningen mellan muntlighet och skriftlighet i hovrättsprocessen är lämplig. Det finns emellertid anledning att närmare överväga vissa detaljförändringar i gällande ordning. Vi kommer därför att åter beröra frågan huruvida det går att ytterligare utöka möjligheten för hovrätten att avgöra tvistemål och brottmål på handlingarna. Samtidigt förefaller det naturligt att överväga om ett ökat muntligt inslag i besvärprocessen skulle kunna vara önskvärt.

Det finns anledning att också uppmärksamma reglerna om förfarandet vid förvaltningsdomstolarna. Processen där är i princip skriftlig men 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. I sådant fall får avgörandet grundas både på det skriftliga materialet och på det som förekommit vid förhandlingen. RB:s s.k. omedelbarhetsprincip gäller alltså inte. Denna ordning, som brukar kallas blandad process, utnyttjas i en hel del mål som avgörs av kammarrätt. Enligt vår mening är det av intresse att undersöka om ett liknande förfarande kan användas vid prövningen av tvistemål och brottmål i hovrätt.

Slutligen anser vi det angeläget att ta upp frågan om muntlighet och skriftlighet i handläggningens förberedelseskede.

10.2 Avgörande på handlingarna i vademål

10.2.1 Gällande rätt

Enligt gällande rätt är möjligheterna att i *tingsrätt* avgöra mål på handlingarna synnerligen begränsade. Betydligt större möjligheter finns enligt de regler som gäller från den 1 januari 1988.

För *tvistemålen*s del finns bestämmelser i 42 kap. 18 § RB, som fått en ny utformning i enlighet med ett förslag i prop. 1986/87:89. I den nya lydelsen har först upptagits en uttrycklig bestämmelse om att huvudregeln är att ett mål skall avgöras efter huvudförhandling. Därefter följer fyra undantag från huvudregeln, vilka motsvarar gällande rätt, nämligen att rätten utan sådan förhandling får 1) avgöra ett mål på annat sätt än genom dom, 2) meddela tredskodom, 3) meddela dom i anledning av talan som medgivits eller eftergivits samt 4) stadfästa förlikning. Genom att man samtidigt öppnat möjlighet till s.k. skriftliga tredskodomsförelägganden i alla dispositiva tvistemål, kommer åtskilligt fler mål än nu att kunna handläggas helt skriftligt. Vidare har öppnats en möjlighet att 5) avgöra tvistiga mål utan huvudförhandling, om sådan förhandling inte behövs med hänsyn till utredningen i målet och det inte heller begärs av någon av parterna att förhandling skall hållas. I denna del är det vanskeligare att uttala sig om vilka effekter reformen kommer att få. Det bör därvid uppmärksammas att ett krav på samtycke från

parterna till skriftlig handläggning kommer att gälla även i de mål som nu handläggs enligt småmålslagen och i vilka ett sådant samtycke för närvarande formellt sett inte krävs.

Möjligheterna att avgöra *brottmål* på handlingarna har däremot inte ökat genom den nu beslutade reformen. Innan tingsrätten dömer i brottmål, måste rätten således i princip hålla huvudförhandling. Det enda undantaget gäller för frikännande dom efter det att åtalet lagts ned.

I *hovrätt* är möjligheterna att avgöra mål utan huvudförhandling betydligt större än i tingsrätt. Genom lagändringar, som byggde på förslag som vi lagt fram i 1983 års delbetänkande, utvidgades dessa möjligheter ytterligare.

Huvudprincipen är emellertid att även vademål skall avgöras efter huvudförhandling. Förutsättningarna för att hovrätten skall få frånga huvudregeln och avgöra ett mål på handlingarna återfinns i 50 kap. 21 § RB såvitt gäller tvistemål och i 51 kap. 21 § RB såvitt gäller brottmål. Lagrummen har fått olika utformning men vissa gemensamma drag finns. Generellt krävs sålunda för att ett skriftligt förfarande skall kunna godtas att målet kan anses tillfredsställande utrett utan huvudförhandling. Vidare behövs inte förhandling för en prövning som inte avser själva saken, t.ex. då målet avskrivs efter återkallelse, då förlikning stadfästs eller då talan avvisas på grund av rättegångshinder.

Enligt 50 kap. 21 § RB får hovrätten – oavsett om målet är dispositivt eller indispositivt – avgöra *tvistemål* på handlingarna när vadetalan har medgivits eller när hovrätten finner att vadetalan är uppenbart ogrundad (första stycket första och andra punkterna). Om båda parterna anser att målet bör avgöras på handlingarna får hovrätten gå emot parternas önskan endast om det från utredningssynpunkt är olämpligt att avgöra målet utan att hålla huvudförhandling (första stycket tredje punkten).

Hovrätten får vidare alltid avgöra ett tvistemål utan huvudförhandling, om det är uppenbart att en sådan förhandling är obehövlig (tredje stycket). Detta gäller oavsett parternas inställning. Hovrätten är således aldrig skyldig att hålla huvudförhandling om det uppenbart inte finns sakliga skäl för en sådan handläggningform.

Om ett dispositivt tvistemål i hovrätten inte rör mer än ett basbelopp får hovrätten dessutom avgöra målet utan huvudförhandling om inte båda parterna begär en sådan förhandling (första stycket fjärde punkten).

Hovrätten får enligt 51 kap. 21 § RB avgöra *brottmål* utan huvudförhandling om talan av åklagaren förs endast till den tilltalades förmån eller om talan, som förs av den tilltalade, biträts av motparten (första stycket första och andra punkterna). Vidare får brottmål avgöras på handlingarna om det är uppenbart att vadetalan är ogrundad (första stycket tredje punkten).

Hovrätten får även avgöra ett brottmål utan huvudförhandling om det inte finns anledning att döma till ansvar eller att ådöma den tilltalade påföljd eller döma honom till annan påföljd än böter eller villkorlig dom eller sådana påföljder i förening (första stycket fjärde punkten). Med de nu nämnda påföljderna skall likställas vite och s.k. konsumtionsdomar under

förutsättning att det inte samtidigt är fråga om förverkande av villkorligt medgiven frihet (andra stycket).

Även i de situationer där hovrätten får avgöra ett mål på handlingarna skall emellertid huvudförhandling hållas om någon part begär det och förhandling inte är uppenbart obehövlig (tredje stycket). Av förarbetena (prop. 1983/84:78 s. 51) framgår att en parts önskan om att få ett avgörande på handlingarna likaså bör respekteras, om inte motparten motsätter sig det eller hovrätten finner att huvudförhandling behöver hållas av hänsyn till utredningen.

10.2.2 Överväganden

Twistemål

Vi anser att det alltså är befogat att låta det muntliga förfarandet utgöra huvudregel. Så snart muntlig bevisning skall tas upp är nämligen en förhandling given. Och även om muntlig bevisning inte skall tas upp bör hovrätten ha en möjlighet att avgöra målet efter huvudförhandling om rätten anser att en förhandling behövs för utredningen i målet. Som exempel kan nämnas att det vanligen bedöms som erforderligt att se och tala med de tvistande parterna i ett vårdnadsfall.

Vi anser vidare att de undantag från huvudregeln, som gäller sedan den 1 juli 1984, i princip innebär en lämplig avvägning mellan de intressen som råder i tvistemål i fråga om muntlighet och skriftlighet samt i fråga om partsinflytande och domstolens rätt att självständigt besluta om handläggningsform.

Vad man möjligen skulle kunna överväga vore en höjning av värdegränsen i 50 kap. 21 § första stycket fjärde punkten RB. Med hänsyn till den osäkerhet som råder beträffande de krav, som ställs på överrättsprocessen i den av Sverige ratificerade europarådskonventionen, anser vi emellertid olämpligt att för närvarande föreslå några större ändringar i gällande rätt på området.

Det kan i sammanhanget erinras om att den ifrågavarande bestämmelsen är tillämplig inte bara på de värdade mål om mindre värden i vilka hovrätten beviljat prövningstillstånd. Regeln gäller för närvarande alla dispositiva tvistemål i vilka värdet på tvisteföremålet i hovrätten uppgår till 24 100 kr. Utan att ha någon statistik tillgänglig vill vi påstå att ett betydande antal mål faller under bestämmelsen. Det bör också uppmärksammas att vi inte föreslår någon höjning av värdegränsen såvitt gäller prövningstillståndspliktiga mål. Tvärtom föreslår vi ett borttagande av gällande dispenskrav (se avsnitt 5.5).

En höjning skulle kunna kritiseras från rättssäkerhetssynpunkt och uppfattas som ett steg mot att åter minska parternas möjlighet att disponera över handläggningsformen. Eftersom bevisfrågorna ofta tvingar fram en huvudförhandling och en sådan även i de fall muntlig bevisning inte skall tas upp inte sällan är att föredra framför ett avgörande på handlingarna, skulle

risken för att hovrätterna skulle använda bestämmelsen i för stor utsträckning dock vara ringa. Viktigare är att nu gällande bestämmelse endast varit i kraft en kortare tid och att det inte höjts några röster för en ändring av värdegränsen. På grund härav finner vi inte anledning att nu lägga fram något förslag i frågan.

Brottmål

Hänsynen till rättssäkerheten är särskilt framträdande i brottmål. Detta har bl.a. lett till en regel om att part skall ha rätt till huvudförhandling, såvida en sådan inte är uppenbart obehövlig (51 kap. 21 § tredje stycket RB). Möjligheterna att avgöra mål på handlingarna är också i övrigt mer begränsade i brottmål än i tvistemål. Härtill kommer att det för hovrätten – även om muntlig bevisning inte skall förekomma – för prövningen av skuldfrågan och framför allt påföljdsfrågan ofta är nödvändigt att avgöra målen efter en huvudförhandling vid vilken den tilltalade är närvarande.

Från en av hovrätterna har kritik framförts mot 1984 års lagändring. Man har därvid gjort gällande att utformningen av regeln i tredje stycket fått till följd att det numera är nästan omöjligt att förvägra en part en huvudförhandling om denne begär en sådan. Den nya regeln påstås således ha inneburit en avsevärd begränsning av möjligheten att avgöra bötesmål o.d. på handlingarna.

Det bör uppmärksammas att den lagreglering av parternas inflytande över frågan om muntlig eller skriftlig handläggning, som 1984 års ändringar innebar, i stort sett torde ha inneburit endast en kodifiering av ett förfaringsätt som redan var praxis (jfr Ds Ju 1983:1 s. 66). Man kan enligt vår mening därför ifrågasätta om den kritik som sålunda riktats mot bestämmelsen har något större fog för sig. Någon motsvarande kritik har inte heller framförts från övriga hovrätter (jfr JuU 1985/86:5 s. 3).

Med hänsyn till det anförda och i beaktande även av den korta tid som regeln varit i kraft finner vi inte anledning att redan nu diskutera en lagändring. Härtill kommer att bestämmelsen i 51 kap. 21 § RB – i dess lydelse före 1984 års lagändring – är föremål för prövning hos den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (europadomstolen). Bakgrunden till målet är i korthet att en tilltalad, som har dömts av en tingsrätt för olaga hot till böter och som förvägrats muntlig förhandling i hovrätten, vänt sig till den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna. Kommissionen har ansett att svenska staten genom den åberopade regeln brutit mot bestämmelsen rörande rätten till opartisk och offentlig rättegång i europarådskonventions artikel 6. Såväl svenska staten som kommissionen har hänskjutit målet till europadomstolen för prövning. Svenska staten har därvid bl.a. gjort gällande att det skriftliga förfarandet enligt RB uppfyller konventionsförpliktelserna.

Vi anser det olämpligt att överväga ändringar i gällande rätt innan europadomstolen avgjort målet.

10.3 Muntlighet i besvärprocessen

Besvärprocessen är som regel skriftlig. Ett muntligt inslag kan förekomma, om det behövs för utredningen att part eller annan hörs muntligen i hovrätten (52 kap. 10 § RB; se även lagrummets något modernare lydelse i prop. 1986/87:89; jfr likaså det något annorlunda förslaget i prop. 1986/87:112 om anhållande och häktning). Förhandlingen i besvärsmål har sålunda ett mer begränsat syfte än huvudförhandlingen i vademål. I besvärsmål skall vidare avgörandet grundas på allt som förekommit i målet och inte enbart på det som förekommit vid förhandlingen (se bl.a. 17 kap. 2 § andra stycket jämfört med 17 kap. 12 § första stycket RB). I praktiken förekommer det sällan förhör i besvärsmål.

I motsats till vad som antogs vid RB:s tillkomst har ett behov av muntlighet i besvärsmål visat sig föreligga inte bara för att komplettera utredningen i målen utan också för att klarlägga en parts ståndpunkt (jfr 9 § förvaltningsprocesslagen). Behövlig kommunikation kan vidare underlättas och handläggningen ibland gå snabbare, om den sker muntligt. Rättssäkerheten skulle otvivelaktigt stärkas genom en ökad muntlighet i en del fall där parterna saknar juridiskt biträde. De typer av mål vi härvid syftar på är t.ex. utskökningsmål och lönegarantimål.

Redan vad vi nämnt i avsnitt 9.5 visar emellertid att en utveckling som innebär en ökad muntlighet i besvärsmål kräver både principiella och lagtekniska överväganden av mer djupgående slag än som varit möjligt att företa under den tid som stått utredningen till förfogande i denna del. Utöver de problem vi antytt i det tidigare avsnittet vill vi peka på att ett närmande till förfarandet i vademål fäster uppmärksamheten på att den skillnad som hittills har upprätthållits mellan formerna för handläggningen av vademål och av besvärsmål delvis är förestavad av formella och inte av sakliga skäl. Som vi ser det har frågan om muntlighetens betydelse i besvärsmål en given plats vid en översyn av besvärprocessen.

10.4 Blandad process i vademål

Som nämnts i avsnitt 10.1 är förfarandet i förvaltningsprocessen enligt huvudregeln skriftligt men med möjlighet till muntliga inslag under vissa förutsättningar. Vid förvaltningsdomstolarna kan alltså förekomma ett blandat skriftligt och muntligt förfarande. Handlägningsformen brukar kallas blandad process.

För besvärsmålens del gäller i princip redan i dag ett blandat förfarande (se avsnitt 10.3). Även inom skiljeförfarandet har man utnyttjat en liknande handlägningsordning med gott resultat.

Mot den bakgrunden är det naturligt att fråga sig om den blandade processen kan användas även för handläggningen av vademål. Man skulle närmast kunna tänka sig ett sådant förfarande i mål där det förutom viss muntlig bevisning skall presenteras ett omfattande skriftligt material. Vi tänker här t.ex. på vissa eko-mål och på skadeståndsmål med omfattande sakkun-

nigutlåtanden o.d. I vissa sådana mål kan det ibland vara onödigt att tynga själva förhandlingen med en genomgång i detalj av det skriftliga materialet.

Vad gäller tingsrättsprocessen diskuterade vi för- och nackdelar med ett blandat muntligt och skriftligt förfarande i 1982 års delbetänkande (SOU 1982:26 s. 89). Vid en samlad bedömning kom vi fram till att vi inte skulle föreslå en sådan reform. Även i prop. 1986/87:89 avvisas i fråga om tingsrättsförfarandet tanken på ett blandat muntligt-skriftligt förfarande enligt förvaltningsprocessens modell. Vissa förslag om uppmjukningar av omedelbarhets- och koncentrationsprinciperna som lades fram i propositionen ansågs i praktiken tillgodse de krav som rests på ett mer blandat muntligt-skriftligt förfarande för tingsrätternas del (s. 84).

Vi angav i det nyssnämnda delbetänkandet en del olägenheter som är förenade med ett blandat förfarande. Det finns sålunda risk för att omedelbarheten och koncentrationen i förfarandet går förlorad och att därmed ett sämre avgörande kommer till stånd. Vidare kan offentlighetsaspekterna bli mindre väl tillgodosedda i ett system där endast en del av målet handläggs vid en muntlig förhandling. Det är inte heller självklart att ett blandat muntligt-skriftligt förfarande alltid är billigare än ett rent muntligt förfarande.

Dessa olägenheter gör sig i viss mån gällande också beträffande hovrättsprocessen men de är utan tvivel mindre framträdande där. Det är ju i hovrätten fråga om en överprövning av mål som varit föremål för en tingsrättsprocess. Vidare avgörs redan enligt gällande bestämmelser ett inte obetydligt antal vademål efter en föredragning av handlingarna i målet utan att rättssäkerheten eller offentlighetsintresset anses eftersatt.

För att få ett bättre underlag för våra överväganden i denna del har vi låtit göra en undersökning omfattande samtliga tvistemål och brottmål som under november 1986 avgjorts av två avdelningar i Göta hovrätt och två avdelningar i hovrätten över Skåne och Blekinge. Vårt syfte var främst att försöka utröna hur många mål som skulle kunna komma i fråga för ett blandat förfarande. I samband med denna undersökning har domare vid berörda avdelningar intervjuats. Härutöver har intervjuer ägt rum med domare vid kammarrätterna i Göteborg och Jönköping, bl.a. för att få en klarare uppfattning om den blandade processen i den praktiska tillämpningen.

Undersökningen visar att det i ett fåtal mål med omfattande skriftlig bevisning, i kanske något eller några mål per hovrättsavdelning och år, skulle kunna innebära vinster med ett blandat muntligt och skriftligt förfarande. Av intervjuerna framgår vidare att de handläggningsvinster som ett blandat förfarande skulle kunna medföra oftast borde kunna ernås på annat sätt, vanligen genom en aktiv processledning. En sådan kan ske genom skriftväxling eller telefonsamtal eller vid ett sammanträde med parterna. Vid en muntlig förberedelse i hovrätten kan man t.ex. gå igenom den återopade bevisningen med parterna för att undvika att onödigt bevisning förebringas. Det brukar också gå att få parterna att peka på de avsnitt i den skriftliga bevisningen som behöver gås igenom; viss skriftlig bevisning brukar således inte behöva föredras utan en hänvisning brukar vara tillräcklig. Ett alternativ till ordningen med materiell processledning vore enligt ett intervjuutta-

lande att göra det lättare för domstolen att avvisa onödig bevisning och att utvidga möjligheterna att avgöra mål på handlingarna.

Som framgår av vår undersökning skulle utrymmet för en blandad process av det slag vi här diskuterar vara mycket begränsat. Möjligen kan man uppnå vissa vinster i dispositiva tvistemål. Av betydelse i sammanhanget är vidare att det vi nu diskuterar är att öka de skriftliga inslagen i vademål, som ju enligt huvudregeln vanligen avgörs genom ett muntligt förfarande. Huvudregeln i förvaltningsprocessen och i besvärprocessen är däremot ett skriftligt förfarande. Där har det endast varit fråga om att minska de skriftliga inslagen och i stället öka de muntliga inslagen, vilket naturligtvis måste bedömas som betydligt mer tilltalande från partssynpunkt.

En fråga som också måste uppmärksammas är de lagtekniska problem som uppstår när man skall försöka ange gränserna för skriftligheten i ett blandat förfarande och när man skall slå fast vad som är att anse som processmaterial. Härtill kommer att det ofta inte är en god resursanvändning att låta en domstolstjänsteman (referenten eller en hovrättsfiskal) läsa in målet i detalj för att föredra det, när parterna redan är väl insatta i målet och ofta i samband med sakframställningen är beredda att på ett klargörande sätt redogöra för det skriftliga materialet.

Vid en samlad bedömning har vi sålunda funnit att det inte heller för hovrättsprocessens del skulle innebära sådana fördelar med ett blandat muntligt-skriftligt förfarande att olägenheterna vägs upp. Enligt vår mening saknas alltså tillräckliga skäl att införa en möjlighet till en sådan ordning i vademål.

10.5 Muntlig förberedelse i hovrätten

Bestämmelser angående muntlig förberedelse i vademål finns i 50 kap. 12 § (tvistemål) och 51 kap. 12 § RB (brottmål). Lagrummen är likalydande med det undantaget att det i 51 kap. 12 § finns en särskild regel om inställande av anhållna och häktade.

Om hovrätten i ett vademål finner att en part eller parterna eller en annan person bör höras under förberedelsestadiet som komplettering till den skriftliga förberedelsen äger hovrätten förordna om det, lämpligen genom att kalla till ett sammanträde för muntlig förberedelse. En anledning till ett sådant sammanträde kan vara att det av handlingarna i tingsrättens akt och de skriftliga inlagorna i hovrätten inte går att med säkerhet utläsa parternas ståndpunkter i målet och att det därför behövs ytterligare klarlägganden i denna del. En annan anledning kan vara att det behövs ett bättre underlag för att kunna bedöma bevisfrågorna i målet. I vissa mål kan syftet med en muntlig förberedelse dessutom vara att planlägga huvudförhandlingen. En förhandling kan också vara påkallad i anledning av en fråga som avses i 50 kap. 11 § eller 51 kap. 11 § RB, nämligen för att diskutera behovet av sakkunnigutlåtanden eller syn eller bevisupptagning utom huvudförhandling e.d.

Parterna är skyldiga att inställa sig till en muntlig förberedelse om deras närvaro anses behövlig. Kallelsen får förenas med vite. Skall ett vittne höras utom huvudförhandling tillämpas i fråga om föreläggande 36 kap. RB.

Hovrätten är i regel domför med en lagfaren ledamot (referenten) vid den muntliga förberedelsen, men inget hindrar att fullsutten avdelning deltar i sammanträdet. Sistnämnda sammansättning kan vara lämplig om den muntliga förberedelsen syftar till att ge ett underlag för ett avgörande i en processuell fråga som hovrätten har att ta ställning till före huvudförhandlingen, t.ex. avvisning av bevisning.

I prop. 1986/87:89 har frågan om förberedelse i tvistemål och brottmål ägnats betydande uppmärksamhet. På grundval av förslag i propositionen har nya bestämmelser om förberedelsen i första instans antagits. I 42 kap. 6 § RB, i den nya lydelsen (SFS 1987:747), anges syftet med förberedelsen vara att klarlägga 1) parternas yrkanden och invändningar samt de omständigheter som parterna åberopar till grund för sin talan, 2) i vad mån parterna är oense om åberopade sakförhållanden, 3) vilka bevis som skall förebringas och vad som skall styrkas med varje bevis, 4) om ytterligare utredning eller andra åtgärder behövs före målets avgörande och 5) om det finns förutsättningar för förlikning. Parterna skall vidare höras angående målets handläggning. Enligt 42 kap. 9 § RB sker förberedelse i tingsrätt vid sammanträde eller genom skriftväxling eller annan handläggning (telefonförfrågningar o.d.). De olika formerna får givetvis förenas. I 42 kap. 10 § RB öppnas dessutom en möjlighet till telefonsammanträde.

Ett syfte med de nya bestämmelserna i 42 kap. är att framhålla tingsrättens processledande uppgifter och att underlätta för rätten att fullgöra de uppgifter som åligger den i detta hänseende. Det påpekas – även i 42 kap. 6 § sista stycket RB – att förberedelsen syftar till ett snabbt avgörande av målet och att rätten under förberedelsen skall se till att underlaget för prövningen är tillräckligt.

I 45 kap. 13 § RB finns för närvarande en bestämmelse rörande muntlig förberedelse i brottmål liknande den som finns i 50 kap. 12 § och 51 kap. 12 § RB. Även denna bestämmelse har fått en ny lydelse på grundval av överväganden i prop. 1986/87:89. På skäl som anges i propositionen (s. 92) har regeln byggts ut till en mera generell möjlighet att i tingsrätt hålla förberedelsesammanträde i brottmål. Den nya lydelsen stadgar sålunda att rätten får hålla sammanträde med parter och andra som berörs om särskilda skäl föreligger. Det förutsätts att ett sådant sammanträde främst skall äga rum i mål som rör omfattande eller komplicerad brottslighet. Regelns syfte kan med hänsyn härtill sägas vara att skapa förutsättningar för en effektivare och snabbare handläggning.

I allmänhet har det ansetts att de väjdade målen är så väl förberedda när de kommer in till hovrätten att det är tillräckligt med en skriftlig förberedelse innan målet företas till avgörande. Enligt vår mening är detta dock långt ifrån alltid riktigt. Inte sällan är det i någon del oklart vilka ståndpunkter parterna har intagit vid tingsrätten. Varken domen eller tingsrättens handlingar i övrigt eller inlagorna i hovrätten ger kanske besked här-

om. Ganska ofta föreligger det dessutom brister beträffande bevissteman o.d. i tingsrätten. Härtill kommer att nya oklarheter kan uppstå i samband med vadetalan eller genmälet i hovrätten. När det gäller frågor om såväl gammal bevisning som ny bevisning föreligger som tidigare påpekats (avsnitt 9.2.1 och avsnitt 9.4) också ofta oklarheter. Många gånger måste förberedelsen i hovrätten därför ha samma syfte som det som anges i 42 kap. 6 § i dess nya lydelse. Framför allt torde det finnas skäl att särskilt beakta punkterna 3 och 4 i detta lagrum.

Genom skriftväxling kan självfallet en hel del oklarheter klaras upp. Huvudregeln bör även fortsättningsvis vara att part föreläggs att komplettera vadeinlagan vid äventyr av avvisning. Emellertid är möjligheterna till avvisning begränsade. Vidare är skriftväxling många gånger en långsam form för informationsutbyte. Dessutom kan en del parter ha svårt att uttrycka sig i skrift.

Telefonförfrågningar är ett annat ofta använt sätt att skaffa fram behövliga upplysningar. Denna metod har dock också en del begränsningar.

Vid en muntlig förberedelse kan parternas ståndpunkter, i den mån de är oklara i något hänseende, klarläggas i ett sammanhang både för rätten och för motparten. Vidare kan frågetecknen rörande bevisningen ofta snabbt rätas ut. Härtill kommer att målets handläggning också 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.

I många dispositiva tvistemål träffar parterna en förlikning före huvudförhandlingen i hovrätten. Inte sällan träffas förlikningen dock först på ett sent stadium av handläggningen. Är förutsättningarna sådana att en förlikning kan träffas tidigare under målets handläggning undviks givetvis en hel del onödigt arbete. Ett sammanträde för muntlig förberedelse kan även ge parterna tillfälle till förlikningsdiskussioner. Om parterna så önskar kan hovrätten medverka i förlikningsarbetet. Vi återkommer till denna fråga i nästa avsnitt (11.3).

För närvarande utnyttjas möjligheten till muntlig förberedelse i hovrätten mycket sparsamt. Vi anser att en ändring i detta hänseende bör komma till stånd. Inte minst i dispositiva tvistemål tror vi att mycket skulle vara vunnet om en del av den skriftliga förberedelsen ibland ersattes av en muntlig sådan. Även i indispositiva tvistemål och brottmål kan emellertid en muntlig förberedelse ha positiva effekter, inte minst när det gäller planläggningen av omfattande mål. En bättre förberedelse i hovrätten, vid behov med muntliga inslag, skulle inte bara medverka till en större rättssäkerhet och effektivare huvudförhandlingar. Muntliga inslag under förberedelsen kan göra hela förfarandet snabbare och billigare.

Det bör dock samtidigt framhållas att förberedelse vid sammanträde inte får bli huvudregel. Den muntliga förberedelseformen bör användas endast när ett sammanträde är till klar fördel för handläggningen. Vid bedömningen av om så är fallet bör man givetvis väga in de kostnader för samhället och för parterna som en extra inställelse vid rätten kan föranleda. I sam-

manhanget finns det skäl att påminna om att gruppsamtal per telefon ibland kan vara ett fördelaktigt alternativ till personlig inställelse.

Vad som enligt vår mening är eftersträfvansvärt är alltså en mer flexibel ordning än den som för närvarande tillämpas. Framför allt i väddade dispositiva tvistemål torde det finnas vinster att hämta om man för förberedelsearbetet försöker närma sig den ordning som enligt prop. 1986/87:89 bör gälla i tingsrätt för sådana mål.

Handläggningen av mål i hovrätten bör även i fortsättningen regelmässigt inledas med ett skriftligt förfarande; antingen förelägs vadekäranden att komplettera sin vadeinlaga eller föreläggs vadesvaranden att inkomma med genmäle. Den önskade flexibiliteten avser följaktligen den eventuella fortsatta förberedelsen av målet.

Den grundläggande bestämmelsen för fortsatt förberedelse i hovrätt finns för närvarande i 50 kap. 10 § andra stycket och 51 kap. 10 § andra stycket RB, som reglerar formerna för den fortsatta skriftväxlingen i hovrätten. Enligt vår mening talar övervägande skäl för att i ett följande stycke i dessa lagrum tydligare reglera möjligheten till muntlighet under förberedelseskedet. Som ovan framhållits bör det av bestämmelsen framgå att ett muntligt inslag i förberedelsen skall uppfattas som ett undantag. För att göra detta klart bör förutsättningen för att hålla ett förberedande sammanträde kvalificeras. Vi anser att det är tillräckligt att slå fast att sådant sammanträde får hållas endast om det är påkallat för en ändamålsenlig handläggning av målet. En sådan lydelse bör kunna rymma de syften som anges i 42 kap. 6 § RB enligt den nyss antagna ordalydelsen.

Genom de föreslagna tilläggen i 50 kap. 10 § och 51 kap. 10 § blir de nuvarande bestämmelserna i 50 kap. 12 § och 51 kap. 12 § om att part eller annan kan höras under förberedelsen onödiga och kan alltså upphävas.

I sammanhanget bör också införas en regel avseende möjligheten till telefonsammanträde i hovrätt motsvarande den som beslutats såvitt gäller tingsrätt i 42 kap. 10 § (SFS 1987:747). En sådan regel kan lämpligen placeras som ett fjärde stycke i 50 kap. 10 § och 51 kap. 10 § RB.

11 Materiell processledning och förlikningsverksamhet i hovrätten

11.1 Inledning

Domstolens processledande verksamhet delas vanligen in i två kategorier, formell och materiell processledning. Den formella processledningen utgörs av rättens åtgärder för att styra förfarandets yttre förlopp. Vissa frågor som hör till denna kategori har vi behandlat i föregående kapitel (kap. 10). Den materiella processledningen består av rättens verksamhet för att klarlägga parternas ståndpunkter och för att berika eller begränsa processmaterialet.

Omfattningen av domstolarnas – framför allt tingsrätternas – materiella processledning är en omdiskuterad fråga inom processrätten. I vårt delbetänkande om tingsrättsprocessen har vi ägnat frågan stor uppmärksamhet. I viktiga hänseenden har våra överväganden godtagits i prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande. Det finns i följd härav anledning att utgå ifrån att det nu finns vägledning att hämta för tingsrätterna i åtskilliga frågor på detta område. Men givetvis har lagstiftaren – såsom också framhålls i propositionen – inte kunnat ge ingående direktiv eller riktlinjer för det enskilda fallet. Alltför detaljerade uttalanden anses kunna verka förstelnande på förfarandet och således motverka en ordning som medger ett ökat hänsynstagande till förhållandena i det enskilda målet.

Materiell processledning kan förekomma i alla slags mål. Den omständigheten att det är fråga om ett indispositivt tvistemål eller ett brottmål hindrar alltså inte rätten att utöva processledning. Den bör dock inte sammanblandas med den officialprincip (jfr avsnitt 7.3), som rätten har att beakta i sådana mål. Den materiella processledningen kan kortfattat sägas ha till syfte att bereda målet för avgörande medan officialprövningen syftar till materiellt riktiga avgöranden. Det finns emellertid ett visst samband mellan den materiella processledningen och utövandet av rättens officialprövningsskyldighet i dessa mål (se vidare avsnitt 11.2).

Åtskilliga uttalanden rörande processledningen i tingsrätten har enligt vår mening självfallet giltighet också för hovrättsprocessen. Emellertid bör man samtidigt hålla i minnet att just det förhållandet att hovrättsprocessen, med den syn vi har på den, har till syfte att åstadkomma en överprövning av tingsrättens avgöranden medför att det i vissa avseenden uppstår andra problem i hovrätten än vid tingsrätten. Vi har därför funnit det angeläget att i

detta kapitel särskilt behandla vissa frågor om materiell processledning i hovrätten.

Förlikningsverksamheten i tingsrätten har vanligen ett nära samband med rättens materiella processledning; denna skapar ofta förutsättningar för förlikning. Liksom vid tingsrätten inträffar det i hovrätten inte sällan att parterna i dispositiva tvistemål förliks innan hovrätten har avgjort målet. En stundom diskuterad fråga är om hovrätten bör försöka medverka till att parterna tar upp förlikningsdiskussioner och i så fall hur aktivt rätten eller ledamot av rätten bör verka i det hänseendet. Några synpunkter i denna fråga framförs också i detta kapitel.

11.2 Materiell processledning i hovrätten

I delbetänkandet om processen i tingsrätt slog vi fast att möjligheterna till materiellt riktiga resultat ofta kan förbättras genom olika processledande åtgärder. Handläggningen kan inriktas på väsentligheter så att rättegångarna blir snabbare. Parterna kan förmås att bättre inse och klarlägga sina ståndpunkter. Onödig utredning kan skalas bort. Framför allt bidrar processledningen till att huvudförhandlingen kan bedrivas på ett effektivt sätt, vilket är väsentligt både från utredningssynpunkt och för att göra förfarandet snabbt och billigt. I mål som avgörs på handlingarna är det av betydelse att processledningen under förberedelseskedet leder till att ståndpunkterna i målet och utredningen i övrigt så fort som möjligt är så klara att målet kan avgöras på ett tillfredsställande underlag även utan huvudförhandling.

Den materiella processledningens syfte att skapa förutsättningar för rätts-säkra, snabba och billiga avgöranden gäller självfallet i alla typer av mål. Utöver detta processekonomiska syfte skall den materiella processledning- en emellertid skapa förutsättningar för rätten att utöva sin officialprövnings- skyldighet. Uppgiften att berika processmaterialet är olika i skilda målkate- gorier. En skiljelinje går mellan mål där förlikning är tillåten (dispositiva tvistemål) och mål där förlikning inte är tillåten (indispositiva tvistemål och brottmål). I förstnämnda målkategori är det i princip parternas egen sak att bestämma vilken omfattning processen skall få och vilken utredning som skall göras men detta minskar likväl inte behovet av materiell processled- ning. Beträffande den andra målkategorin gäller däremot att rätten själv kan ta in behövlig utredning och detta vidgar naturligtvis utrymmet för den materiella processledningen. Av vikt när det gäller båda kategorierna är emellertid att domstolen uppfattas som objektiv samt att alla rättegångar begränsas så att onödigt material inte förs in i processen.

När det gäller den materiella processledningens närmare omfattning och inriktning i tvistemål och brottmål i allmänhet kan, som ovan framhållits, hänvisas till vad vi anfört i delbetänkandet om processen i tingsrätt (s. 101) samt vad som anförs i frågan i prop. 1986/87:89 (s. 103). Beträffande pro- cessledningen i hovrätt vill vi härutöver särskilt anmärka följande.

Eftersom det i hovrätten finns ett tingsrättsavgörande att utgå ifrån, finns det vissa skillnader mellan den materiella processledningens omfattning och inriktning i första och andra instans. Liksom när det gäller officialprincipen är skälen för en aktiv processledning i hovrätten vanligen – i vissa hänseenden – mindre uttalade. I hovrätten uppstår emellertid nya frågor och problem som man kan komma till rätta med genom olika former av materiell processledning.

Det är enligt vår mening givet att hovrätten, i den mån det föreligger oklarheter beträffande parternas talan i hovrätten, har skyldighet att genom frågor och påpekanden undanröja dessa. Detta bör ske under förberedelsen i hovrätten, helst så snart som möjligt för att inte onödigt tidsutdräkt och onödiga kostnader skall uppstå. Klarläggandena kan därvid avse såväl yrkanden i hovrätten som omständigheter som parterna vill åberopa till stöd för sin talan i andra instans.

Den kanske viktigaste processledande uppgiften i hovrätten avser emellertid bevisningen. På flera ställen i detta betänkande, framför allt i kap. 9, har vi följaktligen framhållit betydelsen av att hovrätten ser till att parterna fullgör sina skyldigheter såvitt gäller bevisuppgifterna. En förutsättning för att hovrätten skall kunna pröva förekommande bevisfrågor, såsom om det är fråga om tilltrosbevisning, om ett omhörande eljest är påkallat eller om det föreligger giltig ursäkt för åberopandet av nya bevis, är sålunda att parterna lämnar ett tillräckligt underlag för hovrättens prövning. Som vi redan tidigare framhållit föreligger i dag ofta allvarliga brister i detta hänseende. Enligt vår uppfattning finns det därför utrymme för en betydligt intensivare materiell processledning (jfr avsnitt 9.4).

Det kan inte uteslutas att det ibland kan finnas behov av materiell processledning även i frågor som i princip borde ha utretts redan vid tingsrätten. Det händer emellanåt exempelvis att grunderna för käromålet inte blivit tillräckligt preciserade vid tingsrätten eller att endast ofullständiga bevisteman angivits. I den mån tingsrätten inte har fullgjort sina skyldigheter i dessa hänseenden och sett till att eventuella oklarheter undanröjts måste det således vara hovrättens uppgift att försöka komma till rätta med bristerna. Härvid bör enligt vår mening hovrätten ha lika fria händer som tingsrätten haft.

De åtgärder som behövs i processledande mening bör, som nyss antytts, om möjligt vidtas redan under förberedelsen. Ett skäl till detta är att huvudförhandlingen i hovrätten i princip inte bör belastas med verksamhet som borde ha klarats av tidigare. Dessutom avgörs åtskilliga mål i hovrätten på handlingarna, varför någon annan möjlighet inte står till buds.

Det finns enligt vår mening skäl att överväga om önskemålet om materiell processledning under den förberedande handläggningen i hovrätt bör komma till uttryck i lagtexten.

I RB:s nya lydelse (SFS 1987:747) finns bestämmelser rörande materiell processledning vid *tingsrätt* i 42 kap. 8 § andra stycket RB (vid förberedelsen i tvistemål), i 43 kap. 4 § andra stycket RB (vid huvudförhandlingen i tvistemål) samt i 46 kap. 4 § RB (vid huvudförhandlingen i brott-

mål, vilken bestämmelse enligt prop. 1986/87:89 är analogt tillämplig på förberedelsen i brottmål).

När det gäller handläggningen i *hovrätt* finns i 50 kap. 15 § och 51 kap. 15 § RB hänvisningar till 43 kap. 4 § resp. 46 kap. 4 § RB. Vad beträffar den materiella processledningen *under huvudförhandlingen* i hovrätt finns det alltså tillräckliga regler. Däremot saknas regler i detta hänseende såvitt avser *förberedelseskedet*. Helt klart är att behovet av materiell processledning är mest framträdande i de dispositiva tvistemålen. I brottmål och indispositiva tvistemål är andra faktorer, t.ex. officialprincipen, av större betydelse. Detta talar för att man för hovrättsförfarandet, liksom när det gäller handläggningen i tingsrätt, ger en regel för materiell processledning i tvistemål men i fråga om brottmål hänvisar till en analog tillämpning av de regler som gäller för huvudförhandling.

En bestämmelse om hovrättens materiella processledning under förberedelseskedet i tvistemål kan lämpligen placeras i 50 kap. 12 § RB, som genom våra förslag i avsnitt 10.5 inte längre rymmer någon lagregel. Den nu diskuterade regeln kan enligt vår mening också utformas som en hänvisning till bestämmelsen rörande materiell processledning under förberedelsen i tvistemål vid tingsrätt (42 kap. 8 § andra stycket RB). Trots en sådan hänvisning är det enligt vårt förmenande givet att den materiella processledningen i hovrätten vanligen inte behöver vara lika långtgående som vid tingsrätten. Liksom när det gäller officialprincipen ställs lägre krav på hovrätten än på tingsrätten i berört hänseende. Detta hindrar inte att domstolarna i båda instanserna i princip bör ha samma skyldigheter när det gäller att klarlägga parternas ståndpunkter m.m.

I detta sammanhang finns det avslutningsvis anledning att slå fast att det bör vara referenten som i första hand bär ansvaret för den materiella processledningen i hovrätten. Det är referenten som svarar för de förberedande åtgärderna i målet. I praktiken utför visserligen en fiskalsaspirant eller fiskal vanligen flertalet åtgärder. Detta fritar emellertid inte referenten från ansvaret för handläggningen. Frågor av mer utpräglad processledande natur bör enligt vår mening dessutom avgöras och handläggas av referenten själv, men de kan givetvis också behandlas av fullsutten avdelning. Materiell processledning är således en uppgift som bör ankomma på domare i rätten, inte på annan personal.

Det sagda innebär förmodligen att referenten tvingas ta mer aktiv del i målets förberedande än vad som för närvarande vanligen sker. En sådan ordning bör kunna medverka till att handläggningen av målen blir snabbare och effektivare och att förutsättningarna för rättssäkra avgöranden förbättras.

Den materiella processledningen i besvärsmål bör uppmärksammas vid en översyn av besvärprocessen, även om frågan inte har en lika framträdande plats som i vademål (jfr även avsnitt 10.3).

11.3 Förlikningsverksamhet i hovrätten

Som inledningsvis antytts är frågan om rättens förlikningsverksamhet i dispositiva tvistemål nästan lika omdebatterad i juristkretsar som frågan om materiell processledning. På grundval av våra överväganden i denna fråga i delbetänkandet om tingsrättsprocessen har departementschefen i prop. 1986/87:89 gjort en hel del uttalanden även i detta avseende. Den i propositionen föreslagna nya lydelsen av bestämmelsen i 42 kap. 17 § RB beträffande rättens förlikningsverksamhet och särskild medling har nu antagits av riksdagen. Härigenom kan frågan om omfattningen av rättens förlikningsverksamhet i *första instans* sägas ha blivit reglerad så långt det för närvarande bedömts vara möjligt.

Frågan om rättens förlikningsverksamhet i *andra instans* har också varit föremål för debatt men rättsregler eller vägledande uttalanden saknas på detta område. Enligt vår mening förtjänar även denna fråga uppmärksamhet. Det är en grannliga uppgift att avgöra hur pass aktiv hovrätten bör vara när det gäller att förlika parterna.

Vi vill inledningsvis slå fast att åtskilliga uttalanden som görs i prop. 1986/87:89 beträffande förlikningsverksamhetens omfattning i tingsrätt har bärkraft också när det gäller förhållandena i hovrätt. Enligt vår mening bör emellertid rättens förlikningsverksamhet i regel ske med betydligt större försiktighet i andra instans än i första instans. Parterna har ju haft att överväga förlikningsmöjligheterna redan i tingsrätten. Dessutom är vanligen en av parterna på grund av tingsrättsavgörandet att anse som vinnande, varför en förlikning inte torde vara lika lockande för denne som för den som förlorat i tingsrätten. Vi anser ändå att det vore fel att helt förbjuda rätten att ta upp frågor med parterna om förutsättningarna för en förlikning. Dessa kan nämligen vara bättre i andra instans, bl.a. beroende på att tingsrättens avgörande kan ligga till grund för bedömningarna i förlikningsfrågan.

Beträffande förlikning i dispositiva tvistemål finns, som ovan påpekats, en bestämmelse i 42 kap. 17 § RB. I 42 kap. 6 § första stycket RB i dess nya lydelse finns dessutom en regel om att förberedelsen har till syfte att klarlägga bl.a. om det finns förutsättningar för förlikning (femte punkten). I 50 kap. RB finns däremot inte några motsvarande bestämmelser och det finns inte heller någon hänvisning till berörda bestämmelser i 42 kap. Enligt vår mening behövs inte heller någon dylik bestämmelse. Den begränsade förlikningsverksamhet som kan förekomma på hovrättens initiativ kan rymmas inom vad som gäller för processledningen i hovrätten.

III Frågor om undanröjande och återförvisning

12 Bakgrund

12.1 Inledning

Till de frågor som vi enligt 1981 års tilläggsdirektiv särskilt bör uppmärksamma hör spörsmålet om en begränsning av möjligheten resp. skyldigheten att undanröja domar på grund av domvilla och återförvisning av mål på den grunden.

Med termen domvilla avses i RB grovt rättegångsfel. Undanröjande av lägre rätts avgörande på grund av sådant fel samt därav föranledd återförvisning av mål förekommer främst efter fullföljd i vanlig ordning. Att domvilla förekommit kan emellertid också åberopas som grund för undanröjande av en dom som vunnit laga kraft. För detta ändamål tillhandahåller RB ett särskilt rättsmedel, kallat besvär över domvilla. Att ett rättegångsfel utgör domvilla utesluter inte att det också kan utgöra grund för resning (se NJA 1986 s. 93).

Undanröjande och återförvisning kan förekomma även vid andra typer av rättegångsfel än sådana som utgör domvilla och även utan att något rättegångsfel har förekommit. En översyn av reglerna om undanröjande och återförvisning bör omfatta jämväl sådana fall.

Utformningen av reglerna om undanröjande och återförvisning påverkar utan tvivel benägenheten att använda vissa processuella institut. Man kan t.ex. utgå från att parter i tingsrätt i viss utsträckning avstår från att begära mellandom på grund av de nuvarande svårigheterna att avgöra vad som är ett tillåtet mellandomstema och den därav följande risken för att hovrätten efter överklagande kan komma att undanröja mellandomen och återförvisa målet till tingsrätten. I detta sammanhang bör anmärkas att det för närvarande ankommer på en särskild utredare (se avsnitt 2.4) att söka klarlägga orsakerna till att institutet mellandom utnyttjas i så begränsad omfattning och föreslå reformer som kan medföra en ökad användning av detta institut.

Samtidigt har utformningen av handlingsregler för rätten stor betydelse för hur stor risken skall bli för undanröjande och återförvisning från högre rätt. Fakultativa regler om förfarandet i första instans, vilka lämnar stort utrymme för den enskilde domarens fria skön, kan sålunda medföra att denna risk ökar. Det saknas inte exempel på att även mera försiktigt utformade fakultativa regler kan föranleda olika bedömningar i skilda instanser (se RH 1986:81 I och II). Det bör påpekas att vårt förslag i detta betänkande till

ändrade regler för tingsrätts sammansättning i brottmål (1 kap. 3 b § RB) torde eliminera den risk för undanröjande och återförvisning, som föreligger på grund av utformningen av motsvarande regel i gällande rätt. Det bör vidare framhållas att vi i vårt nyligen avlämnade betänkande om expertmedverkan och specialisering föreslagit att fastighetsmål inte skall handläggas vid särskilda fastighetsdomstolar utan vid samtliga tingsrätter enligt vanliga forumregler. Om detta förslag genomförs kommer risken för undanröjande och återförvisning på grund av forumfel i fastighetsmål – vilken risk i dag är påtaglig, särskilt i mål som har anknytning till ett hyresförhållande – att försvinna.

12.2 Gällande rätt

I RB återfinns reglerna om undanröjande av lägre rätts dom på grund av domvilla och andra – mindre allvarliga – rättegångsfel samt om återförvisning av mål på den grunden i 50 kap. 26-29 §§ och 51 kap. 26-29 §§ såvitt gäller väddade tvistemål resp. brottmål, i 55 kap. 15 § andra stycket såvitt gäller revisionsmål och i 59 kap. 1-4 §§ såvitt gäller mål om besvär över domvilla.

Mellan dessa regler finns flera kopplingar. Reglerna i 50 kap. 26 § första stycket och 51 kap. 26 § första stycket hänvisar sålunda uttryckligen till 59 kap. 1 § 1-4. Regeln i 55 kap. 15 § andra stycket hänvisar i sin tur till 50 kap. 26-29 §§ och 51 kap. 26-29 §§. De berörda reglerna i 50 kap. och 51 kap. är, med visst undantag för 28 och 29 §§, likalydande.

Termen undanröjande definieras inte i RB. Enligt Welamson används termen – i motsats till upphävande och ändring – för att beteckna, att lägre rätts avgörande fråntas sin giltighet genom beslut av högre rätt utan att denna sätter något eget avgörande av saken i stället (Rättegång VI s. 129, jfr det i avsnitt 13.2 återgivna uttalandet av processlagberedningen i motiven till 50 kap. 26 §).

Inte heller termen rättegångsfel definieras i RB. Enligt Welamson kan denna term karakteriseras såsom ett fel av en domstol, innebärande åsidosättande eller felaktig tillämpning av en processuell regel. Det bör framhållas att en regel inte kan klassificeras som processuell enbart därför att den finns i RB. Endast de regler som normerar förfarandet är att betrakta som processuella (Rättegång VI s. 130, jfr Gärde s. 773).

Enligt 50 kap. 26 § första stycket och 51 kap. 26 § första stycket *skall* hovrätten även utan yrkande undanröja tingsrättens dom om domvilla som avses i 59 kap. 1 § 1-4 förekommit vid tingsrätten. Dessa regler är således – med den av Ekelöf använda terminologin (se Rättegång I s. 31) – både tvingande och obligatoriska.

Om annat grovt rättegångsfel har förekommit vid tingsrätten *äger* hovrätten, enligt andra stycket i nyssnämnda lagrum, undanröja domen om "skäl äro därtill". Även i detta fall kan undanröjandet ske utan yrkande. Dessa regler är således tvingande men fakultativa.

Enligt tredje stycket i nämnda lagrum får undanröjandet avse domen i dess helhet eller endast viss del. Om rättegångsfelet berör även en del av domen som inte överklagats, skall hovrätten med hänsyn till omständigheterna pröva om denna del skall undanröjas.

I 50 kap. 27 § och 51 kap. 27 § behandlas det fallet att det i ett vademål förs talan om jäv mot domare i tingsrätten. Om hovrätten finner jävet vara grundat skall den undanröja tingsrättens dom i vad den överklagats.

För att hovrätten på grund av annat fel i rättegången än tidigare nämnts skall få undanröja tingsrättens dom krävs enligt 50 kap. 28 § dels att felet åberopas av part, dels att det kan antas ha inverkat på målets utgång och dels att det inte kan utan väsentlig olägenhet avhjälpas i hovrätten. Med olägenhet torde i första hand avses processuell olägenhet men även andra lämplighetshänsyn bör beaktas (Gärde s. 775). I detta fall – där fråga är om rättegångsfel som inte är grovt – är regeln således dispositiv och fakultativ. Motsvarande bestämmelse för brottmål i 51 kap. 28 § förutsätter däremot inte att felet åberopas av part. För brottmålsens del är regeln alltså tvingande och fakultativ.

I de senast berörda lagrummen anges inte om undanröjandet kan avse del av domen som inte överklagats. Såsom Welamson konstaterar (Rättegång VI s. 130) synes lagens avfattning därmed ge visst utrymme för tvivel, om man i detta avseende skall följa modellen i 50 kap. 26 § och 51 kap. 26 § eller i 50 kap. 27 § och 51 kap. 27 §. Welamson finner emellertid det senare alternativet vara det mest antagliga, eftersom ett icke grovt rättegångsfel inte rimligtvis bör kunna föranleda undanröjande av en dom i en del som inte blivit föremål för överklagande.

När tingsrättens dom undanröjs skall hovrätten enligt huvudregeln i 50 kap. 29 § och 51 kap. 29 § visa målet åter till tingsrätten för erforderlig behandling. Tingsrätten är bunden av beslutet om återförvisning men har att själv bedöma hur mycket av handläggningen som behöver göras om för att felet skall kunna rättas till (Rättsmedlen s. 78). Innefattar hovrättens prövning avgörande av fråga som inverkar på målets utgång torde även detta avgörande vara bindande för tingsrätten, om inte beslutet överklagas (jfr 54 kap. 6 § och Rättegång VI s. 139).

Om tingsrätten tagit upp målet trots att det har förelegat ett rättegångshinder kombineras undanröjandet i regel med att hovrätten beslutar att avvisa målet. Om rättegångshindret bestått i att saken redan varit avgjord (res judicata) är tvisten slutligt avgjord, när hovrättens beslut har vunnit laga kraft. I andra fall kan det tillkomma nya omständigheter, som gör det möjligt för käranden att väcka ny talan. Om exempelvis domen undanröjts och målet avvisats på grund av att käranden varit omyndig, kan han således väcka ny talan om han blir myndig.

I fall då undanröjandet grundas på att tingsrätten inte har varit behörig att ta upp målet kan hovrätten på yrkande av part hänvisa målet till behörig tingsrätt i stället för att avvisa det (10 kap. 20 § första stycket och 19 kap. 11 § första stycket). Erinran härom har tagits in i 50 kap. 29 § andra stycket och 51 kap. 29 § andra stycket. Hänvisningen är bindande för den berörda

tingsrätten, som har att utan ny stämning ta upp målet till behandling (Gullnäs m.fl., Rättegångsbalken I s. 10:51).

Enligt 55 kap. 15 § andra stycket skall reglerna om undanröjande och återförvisning i 50 kap. 26-29 §§ och 51 kap. 26-29 §§ äga motsvarande tillämpning beträffande HD i fråga om lägre rätts dom.

Av förarbetena till 52 kap. 11 § framgår att reglerna i 50 och 51 kap. om undanröjande och återförvisning i huvudsak bör gälla också i besvärsmål i hovrätt (NJA II 1943 s. 683). Analogivis torde de angivna reglerna och 55 kap. 15 § andra stycket böra tillämpas också i besvärsmål i HD (jfr 56 kap. 12 § och NJA 1979 s. 18).

Såsom tidigare nämnts förekommer det att högre rätt undanröjer lägre rätts avgörande och återförvisar mål utan att något rättegångsfel har förekommit. Detta förfarande har inte något stöd i lagen. Enligt förarbetena till 50 kap. 28 § (NJA II 1943 s. 654) följer emellertid av hovrättens allmänna skyldighet att sörja för att ett mål blir på lämpligt sätt handlagt, att hovrätten kan – med undanröjande av det överklagade avgörandet – återförvisa mål även i fall, då något rättegångsfel inte har förekommit. Denna ståndpunkt har också klart bekräftats i praxis (se Rättegång VI s. 136 och där anmärkta rättsfall).

För att det skall kunna bli aktuellt att undanröja ett överklagat avgörande och återförvisa målet i fall, där inget rättegångsfel har förekommit, måste förutsättas att i hovrätten aktualiseras någon fråga, som tingsrätten inte har tagit ställning till (Rättegång VI s. 136). Som exempel på en sådan situation anförs i förarbetena att en part i hovrätten åberopar ny bevisning, som har en betydande omfattning (NJA II s. 654). Den nyssnämnda förutsättningen kan emellertid många gånger vara uppfylld även om inget nytt processmaterial åberopas i hovrätten. Det kan t.ex. tänkas att en kärande har åberopat alternativa grunder för käromålet och att tingsrätten har bifallit käromålet på en av dessa grunder. Tingsrätten har då vanligen inte uttalat sig om de övriga grunderna. På motsvarande sätt förhåller det sig med alternativa invändningar från svaranden. I sådana fall kan det självfallet inträffa att hovrätten gör en annan bedömning än tingsrätten av den grund eller invändning, på vilken tingsrätten grundat sitt avgörande. Det tidigare återgivna uttalandet i förarbetena ger ingen ledning för hur hovrätten skall förfara i dessa fall. Hovrätten får därför efter eget skön avgöra om den själv skall pröva de frågor, som tingsrätten inte behövt ta ställning till, eller om tingsrättens dom skall undanröjas och målet återförvisas till tingsrätten för ny handläggning där.

Undanröjande utan återförvisning förekommer i fall då ett tvistemål skall avskrivas på grund av att den part som varit kärande i tingsrätten återkallat sin talan i målet eller då en mellan parterna träffad förlikning skall stadfästas. Också för dessa fall saknas lagregler.

Det ligger givetvis i både parternas och domstolarnas intresse att fel i rättegången rättas till redan i den instans där felet förekommer eller, om detta inte är möjligt, i högre instans efter fullföljd av talan, dvs. med användning av de allmänna rättsmedlen vad, besvär eller revision. Det händer emeller-

tid att ett fel uppmärksammas först sedan domen i målet vunnit laga kraft. Under förutsättning att felet är att anse som grovt kan domen då angripas med ett särskilt rättsmedel, besvär över domvilla. Bestämmelser härom finns i 59 kap.

De omständigheter som kan föranleda att en lagakraftvunnen dom undanröjs på grund av domvilla är enligt 59 kap. 1 §

- 1) att målet har tagits upp trots att det har förelegat ett rättegångshinder, som vid fullföljd högre rätt haft att självant beakta,
- 2) att rätten inte varit domför,
- 3) att domen givits mot någon som inte har varit rätteligen stämd och inte heller har fört talan i målet, eller genom domen någon, som inte har varit part i målet, lider förfång,
- 4) att domen är så mörk eller ofullständig, att det inte framgår därav, hur rätten dömt i saken eller
- 5) att i rättegången förekommit annat grovt rättegångsfel, som kan antas ha inverkat på målets utgång.

För bifall till besvär i de fall som anges i punkterna 1-4 krävs inte att felet har inverkat på målets utgång. I dessa fall är det således tillräckligt att klaganden påvisar att felet förekommit.

Bestämmelserna om undanröjande av dom efter domvillobesvär skall enligt 59 kap. 4 § tillämpas också i fråga om rättens beslut.

Enligt 59 kap. 2 § första stycket skall besvär över domvilla riktas till den domstol där talan mot avgörandet skulle ha fullföljts eller, i fall då fullföljd inte har kunnat ske, till HD. Denna reglering medför att besvär över en i tingsrätten begången domvilla i allmänhet skall anföras i hovrätt. Det finns emellertid situationer i vilka ett tingsrättsbeslut inte kan överklagas och i sådant fall skall besvären anföras hos HD. Det gäller t.ex. besvär över tredskodom eller lagsökningsutslag beträffande vilket rätten till återvinning föruttit (se rättsfallen NJA 1978 s. 8 respektive 11) samt besvär över tingsrätts beslut under rättegång att inhibera verkställighet av lagsökningsutslag mot vilket återvinningstalan förts (se rättsfallet NJA 1981 s. 1134). Regleringen av frågor om prövningsinstans för domvillobesvär innebär även att det ibland är tingsrätt som har att bryta upp ett lagakraftvunnet avgörande. I vissa fall skall nämligen ett av myndighet fattat beslut överklagas till tingsrätt (t.ex. vissa beslut av polismyndighet enligt 9 § lagen 1976:206 om felparkeringsavgift).

Besvärstiden är enligt 59 kap. 2 § andra stycket för de flesta situationer antingen sex månader från den dag då avgörandet vann laga kraft eller sex månader från det att klaganden fick kännedom om avgörandet. För det fall som avses i 59 kap. 1 § 4. gäller dock ingen begränsning i klagotiden.

För handläggningen gäller i övrigt reglerna om besvärsmål. Om besvären skall tas upp omedelbart av HD krävs dock inte något prövningstillstånd (59 kap. 3 § första stycket).

Bifall till besvär över domvilla leder alltid till att det lagakraftvunna avgörandet undanröjs. Enligt 59 kap. 3 § tredje stycket skall i allmänhet också förordnas att ny handläggning skall äga rum vid den rätt, som meddelat av-

görandet. I fall då undanröjandet grundas på att rätten varit obehörig eller av annan anledning inte bort ta upp målet till prövning skall käromålet i stället avvisas.

I 59 kap. finns också regler om undanröjande av godkänt strafföreläggande och godkänt föreläggande av ordningsbot.

Vad som sagts i detta avsnitt kan komma att ändras på grund av förslag som vi har lagt fram tidigare. I vårt delbetänkande om HD och rättsbildningen har vi sålunda föreslagit att möjligheten för HD att även i fall då något rättegångsfel inte har förekommit undanröja en del av det överklagade avgörandet och återförvisa målet i denna del till lägre rätt skall lagfästas (55 kap. 14 a §). Vidare har vi i vårt delbetänkande om de särskilda rättsmedlen såvitt gäller besvär över domvillan föreslagit att prövningen av tingsrättsavgöranden skall ankomma på hovrätt utan hinder av att avgörandet inte har kunnat överklagas. Hovrätt skall enligt förslaget också pröva besvär över domvillan rörande ärende som avgjorts av annan myndighet än tingsrätt, om talan mot avgörandet skulle ha fullföljts i tingsrätt (59 kap. 2 och 5 §§).

12.3 Reformbehovet

Som framgår av det föregående avsnittet är de nuvarande reglerna i 50 och 51 kap. RB om undanröjande av tingsrätts avgörande på grund av domvillan tvingande för parterna och i stor utsträckning obligatoriska för hovrätterna. Anledningen till att reglerna har utformats på detta sätt är, som närmare skall utvecklas i det följande, främst hänsynen till domstolsdisciplinen. Detta kan i en del fall medföra att tingsrättens avgörande undanröjs, trots att den domvillan som förekommit inte kan antas ha inverkat på målets utgång.

I dessa fall måste det från parternas synpunkt framstå som mycket otillfredsställande att de helt saknar inflytande över frågan om undanröjande, trots att åtgärden i regel leder till ökade kostnader och fördröjning av det slutliga avgörandet. Att målet efter återförvisning skall handläggas på nytt vid tingsrätten medför givetvis ökade kostnader även för domstolsväsendet och olägenheter för andra medverkande i rättegången än parterna, t.ex. vittnen.

Den kritik av de berörda reglerna som har förekommit har mot denna bakgrund gått ut på att hovrätterna, främst av processekonomiska skäl, borde kunna underlåta att undanröja tingsrättsavgöranden och att återförvisa mål i fall då dessa åtgärder inte tjänar något sakligt syfte och parterna inte heller begär att målet skall prövas på nytt vid tingsrätten.

En ändring av reglerna om undanröjande och återförvisning i 50 och 51 kap. RB enligt vad som sagts nu ligger väl i linje med våra direktiv. Dessa innehåller visserligen inga uttalanden om brister i de nu åsyftade reglerna. Däremot anges i direktiven att den övergripande målsättningen för en reform av överrättsprocessen bör vara att förfarandet skall göras mer flexibelt, snabbare och billigare, samtidigt som rättssäkerhetens krav skall beaktas.

Någon kritik mot de nuvarande reglerna i 59 kap. RB om undanröjande av ett lagakraftvunnet avgörande efter besvär över domvilla har såvitt bekant inte förekommit (jfr Ds Ju 1986:9 s. 54). Det är emellertid uppenbart att dessa regler berörs av ändringar i de tidigare angivna reglerna i 50 och 51 kap. RB. Detsamma gäller reglerna i de sistnämnda kapitlen om undanröjande av tingsrätts avgörande på grund av andra fel i rättegången än sådana som utgör domvilla. Även den möjlighet som enligt praxis föreligger att undanröja lägre rätts avgörande av annan anledning än rättegångsfel torde beröras av de eventuella ändringarna.

12.4 Tänkbara reformvägar

När det gäller att söka begränsa möjligheten resp. skyldigheten att undanröja lägre rätts avgörande på grund av domvilla och att återförvisa mål på den grunden är det främst tre metoder som bör övervägas. En metod är att inskränka området för vad som skall anses utgöra domvilla. En annan metod är att skärpa förutsättningarna för att undanröjande skall få ske. En tredje metod är att lösa upp kopplingen mellan undanröjande och återförvisning (vi bortser i detta sammanhang från att ett beslut om undanröjande också kan kombineras med avvisning av käromålet eller hänvisning av målet till annan tingsrätt än den som meddelat det överklagade avgörandet).

Av 59 kap. 1 § RB framgår att som domvilla skall anses dels de särskilt beskrivna rättegångsfel som anges i punkterna 1-4, dels annat grovt rättegångsfel, som har förekommit i den process där det överklagade avgörandet har meddelats och tillika kan antas ha inverkat på målets utgång (punkt 5). Om man vill inskränka området för vad som skall anses utgöra domvilla är den åtgärd som ligger närmast till hands att ersätta den i dag obestämda kategorin grova fel i punkt 5 med en uppräkningslista av ett antal fel, vilka ingår i nämnda kategori. En sådan uppräkningslista skulle otvivelaktigt bli omfattande. I uppräkningslistan skulle säkert också komma att ingå fel, som i ett enskilt fall skulle sakna betydelse för utgången i målet, samtidigt som man inte skulle kunna utesluta, att vissa icke medtagna fel i ett enskilt fall skulle kunna ha sådan betydelse. Vi anser därför inte att den nu diskuterade åtgärden är lämplig att genomföra.

De i punkterna 1-4 angivna rättegångsfelen bör även i fortsättningen anses grova men frågan är om *varje* fel av dessa slag behöver föranleda obligatoriskt undanröjande av det överklagade avgörandet. Även en ändring av de berörda reglerna i antydd riktning, dvs. en minskning av antalet fall där undanröjande är obligatoriskt, skulle i viss mån innebära en inskränkning av området för vad som skall anses utgöra domvilla. Vi vill också påminna om att tillämpningsområdet för punkt 1 avsevärt kommer att inskränkas om vårt tidigare nämnda förslag angående prövningen av fastighetsmål genomförs.

Metoden att skärpa förutsättningarna för att en högre rätt skall få undanröja en lägre rätts avgörande torde kunna genomföras utan större ingrepp i

det nuvarande systemet. Mot bakgrund av vad som sagts i det föregående avsnittet är de ändringar som i första hand bör övervägas att göra de berörda reglerna i 50 och 51 kap. RB i ökad utsträckning dispositiva för parterna eller fakultativa för hovrätterna.

Även metoden att lösa upp kopplingen mellan undanröjande och återförvisning torde kunna genomföras. Denna metod låter sig emellertid inte utan vidare inpassas i det nuvarande systemet. Metoden innebär sålunda att en högre rätt skulle kunna undanröja lägre rätts dom och samtidigt meddela ny dom – dock på grundval av den dom som undanröjts. Som tidigare sagts menas emellertid i dag med termen undanröjande i RB att lägre rätts dom ogiltigförklaras av högre rätt utan att denna sätter något eget avgörande av saken i stället. Den nu diskuterade metoden torde därför förutsätta att termen undanröjande ges en ny innebörd eller ersätts av ett annat uttryck. Även om detta skulle ske ger metoden inga fördelar framför den föregående.

Genomgången leder sålunda fram till att en reform av reglerna om undanröjande av lägre rätts avgörande i första hand bör bygga på en skärpning av förutsättningarna för att undanröjande skall få ske. Det bör också undersökas om man kan minska antalet sådana domvillofall som obligatoriskt skall föranleda undanröjande. Om antalet fall av undanröjande minskar kommer också antalet fall av återförvisning att minska i motsvarande mån.

13 Överväganden

13.1 Några allmänna synpunkter

De problem som är förenade med undanröjande av tingsrätts avgörande är i väsentliga avseenden olika för de situationer där tingsrätten har gjort sig skyldig till ett rättegångsfel och de fall där, utan att något rättegångsfel har förekommit, hovrätten har att ta ställning till en fråga som inte har bedömts av tingsrätten. De skäl som ligger till grund för undanröjandet är inte alls desamma för dessa båda situationer. Vi har därför funnit det lämpligt att behandla dem var för sig.

HD:s ställning som prejudikatinstans medför att det inte är säkert att de lösningar av undanröjandefrågorna, som är lämpliga för hovrätterna, bör gälla också för HD. Vi tar därför upp frågor om undanröjande i HD till behandling i ett särskilt avsnitt. Avslutningsvis tar vi upp frågor om undanröjande med anledning av besvär över domvilla.

13.2 Undanröjande på grund av rättegångsfel

Utformningen av reglerna i 50 och 51 kap. RB om undanröjande av tingsrätts dom på grund av grovt rättegångsfel motiverades av processlagberedningen i motiven till 50 kap. 26 § RB på följande sätt (NJA II 1943 s. 652):

Vissa regler angående rättegången äro av den vikt, att deras åsidosättande vid underrätten bör medföra, att domen såsom ogiltig skall av hovrätten undanröjas. Med hänsyn till det allmännas intresse av nämnda reglers upprätthållande bör sådant undanröjande äga rum, även om part ej framställt yrkande därom. De rättegångsfel, som skola ha dylik verkan, böra vara desamma, som enligt 59 kap. 1 § 1-4 kunna åberopas såsom grund för besvär över domvilla. Om vid underrätten förekommit annat grovt rättegångsfel, synes böra läggas i hovrättens hand att pröva, huruvida den skall själmant undanröja domen. Hänsyn måste härvid tagas till felets beskaffenhet och den verkan det kan antagas ha haft i målet. — — —

Ekelöf anför domstolsdisciplinära skäl för att reglerna om undanröjande på grund av den i uttalandet först omnämnda kategorin av grova rättegångsfel är tvingande och obligatoriska (Rättsmedlen s. 75 och 76). Welamson fram-

håller härutöver hänsynen till rättssäkerheten och förtroendet för rättskipningen (Rättegång VI s. 132).

Reglerna om undanröjande på grund av andra grova rättegångsfel än som nyss sagts är tvingande men fakultativa. Även här är det domstolsdisciplinära hänsyn som ligger till grund för att hovrätten självant skall beakta felen. Som framgår av processlagberedningens uttalande har man emellertid räknat med att fel inom denna kategori inte alltid behöver föranleda undanröjande. Som exempel på fall då undanröjande kunde undgås anförde processlagberedningen "att vid häradsrätt hållits fortsatt huvudförhandling i stället för ny huvudförhandling, trots att vid den senare handläggningen närvarit nämndeman, som ej deltagit i den tidigare, eller att röstberäkningen vid kollegial underrätt varit oriktig men av protokollet framgår, hur utgången vid riktig röstberäkning skulle ha blivit" (NJA II 1943 s. 652). I ett fall av sistnämnda slag har undanröjande dock skett (NJA 1960 s. 366).

När det gäller icke grova rättegångsfel i tvistemål är reglerna dispositiva och fakultativa. I brottmål har man emellertid även i dessa fall betagit parterna allt inflytande. Denna skillnad har i motiven förklarats med att "i brottmål hovrätten bör beakta även mindre rättegångsfel, oavsett huruvida det åberopas av part" (NJA II 1943 s. 677). Ekelöf motiverar skillnaden med intresset att förhindra oriktiga straffdomar (Rättsmedlen s. 76).

Vid tillämpning av de nuvarande reglerna om undanröjande tvingas hovrätten ta ställning till åtskilliga frågor. Först måste man avgöra om ett visst förfarande över huvud taget är ett rättegångsfel. Inom denna kategori måste man sedan skilja mellan grova och icke grova fel. Slutligen gäller det att undersöka om rekvisiten för undanröjande av tingsrättens avgörande är uppfyllda.

Envar av dessa frågor kan erbjuda svårigheter. Vad särskilt gäller gränsdragningen mellan grova och icke grova rättegångsfel, något som enligt nuvarande regler kan få betydelse i flera hänseenden, kan man också ifrågasätta om det är meningsfullt att i vademål fästa så stort avseende vid om det begångna felet skall betecknas som grovt. Enligt vår mening finns det goda skäl att överväga om man inte bör lägga mindre vikt vid hänsynen till domstolsdisciplinen och större vikt vid den inverkan som felet – oavsett dess karaktär – haft på målets utgång och vid möjligheterna att avhjälpa felet i hovrätten. Ett sådant synsätt skulle kunna skapa förutsättningar för att slopa den nuvarande gränsdragningen mellan grova och icke grova rättegångsfel.

Från parternas sida kan det uppenbart inte framställas några befogade krav på undanröjande av tingsrättens avgörande i fall då ett grovt rättegångsfel inte har inverkat på målets utgång och inte heller om felet visserligen kan antas ha påverkat utgången men kan avhjälpas i hovrätten.

Tvärtom måste det för parterna enbart vara till fördel att i dessa fall slippa att få avgörandet undanröjt och målet återförvisat till tingsrätten. Även då felet både har inverkat på målets utgång och inte kan avhjälpas i hovrätten skulle parterna – med hänsyn till de kostnader och olägenheter som är förknippade med undanröjandet – i en del fall säkerligen föredra att få målet prövat i hovrätten framför att tvingas börja om på nytt i tingsrätten.

Frågan är då om de skäl som ligger till grund för de nuvarande reglerna om undanröjande på grund av grovt rättegångsfel lägger hinder i vägen för en ändring av regelsystemet i angiven riktning.

Enligt vår uppfattning kan det inte anses orimligt att hänsynen till domstolsdisciplinen får vika i fall då ett grovt rättegångsfel inte har påverkat målets utgång eller då felet visserligen har inverkat på utgången men kan avhjälpas i hovrätten. Detsamma gäller i viss utsträckning fall då felet har påverkat utgången och inte kan avhjälpas i hovrätten men ingen av parterna vill att avgörandet skall undanröjas. Det måste vara möjligt att upprätthålla domstolsdisciplinen på ett sätt som inte drabbar parterna (jfr avsnitt 4.2 sista stycket). I fall som nu avses kan det vidare inte föreligga någon fara för rättssäkerheten eller för förtroendet för rättskipningen.

Vad som sagts nu gäller i första hand sådana grova rättegångsfel som i dag regleras i 50 kap 26 § andra stycket och motsvarande stadgande i 51 kap. RB. Den där angivna förutsättningen för undanröjande – om ”skäl äro därtill” – anses nämligen utöver domstolsdisciplinära hänsyn innefatta att felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte kan utan väsentlig olägenhet avhjälpas i hovrätten (jfr processlagberedningens i det föregående återgivna uttalande samt Rättegång VI s. 135).

När det gäller sådana grova rättegångsfel som regleras i första stycket i de nyssnämnda lagrummen, dvs. fel som avses i 59 kap. 1 § 1-4 RB, är skälen för obligatoriskt undanröjande starkare. Det kan sålunda enligt vår mening inte komma i fråga att i något fall avstå från undanröjande i de fall som anges i 59 kap. 1 § 1. RB, dvs. då tingsrätten tagit upp ett mål trots att det förelegat sådant rättegångshinder som vid fullföljd av talan högre rätt haft att självmant beakta. Exempel på fel av detta slag utgör det fallet att tingsrätten tagit upp ett käromål till prövning trots att saken redan blivit avgjord genom lagakraftätagande dom och således res judicata förelegat. Detsamma bör gälla de fall som anges i punkterna 3 och 4 i nyssnämnda lagrum, dvs. att domen givits mot någon som inte varit rätteligen stämd och inte heller fört talan i målet eller att genom domen någon som inte varit part i målet lider förfång resp. att domen är så mörk eller ofullständig att därav inte framgår hur rätten dömt i saken. Det bör tilläggas att regleringen av den sistnämnda typen av rättegångsfel har ringa praktisk betydelse eftersom det såvitt känt saknas exempel på undanröjande på grund av sådant fel (jfr Rättegång VI s. 235 not 5).

I fråga om den typ av rättegångsfel som anges i 59 kap. 1 § 2. RB, dvs. att rätten inte varit domför, finns det däremot enligt vår uppfattning fall där hänsynen till domstolsdisciplinen inte ovillkorligen kräver undanröjande. Vi tänker härvid främst på fall där tingsrätten har felbedömt en fråga om laga förfall bland nämndemännen och till följd därav avgjort målet utan att föreskrivet antal nämndemän har deltagit i hela rättegången. Om avgörandet i ett sådant fall har varit enhälligt kan det finnas fall där det saknas anledning anta, att frånvaron av en nämndeman har inverkat på målets utgång.

Ett annat tänkbart fall är att tingsrätten i ett mål, för vilket gäller särskilda regler om rättens sammansättning, exempelvis ett fastighetsmål, har

felbedömt målets karaktär och avgjort det vid huvudförhandling inför tre lagfarna domare (vi utgår härvid från att tingsrätten till följd av vårt förslag i delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering – jfr under avsnitt 12.1 – varit behörig att ta upp målet till prövning). En sådan felbedömning får generellt sett antas ha inverkat på målets utgång och kan inte heller avhjälpas i hovrätten. Presumtionen för att rättens sammansättning har påverkat målets utgång kan emellertid variera avsevärt i styrka mellan olika typer av mål. Den torde sålunda vara stark i ett mål med övervägande tekniska frågor men svag i ett mål med enbart rättsliga frågor. Som vi ser det utgör mål av sistnämnda slag exempel på fall då hovrätten, trots det rättegångsfel som har förekommit, inte bör undanröja tingsrättens dom om båda parter motsätter sig det. En ytterligare förutsättning torde dock böra vara att målet är av övervägande dispositiv natur. Ett annat exempel utgör enligt vår uppfattning fall då tingsrätten med parternas samtycke har avgjort ett tvistemål vid huvudförhandling med en lagfaren domare och det inte är uppenbart att detta med hänsyn till målets beskaffenhet varit otillräckligt.

Såsom nyss antytts kan även grova rättegångsfel avhjälpas i hovrätten. Exempel härpå utgör det fallet att tingsrätten meddelat mellandom utan att förutsättningarna härför varit uppfyllda. Det bör vara möjligt för hovrätten – som enligt vad vi föreslagit i det föregående vid behov skall utöva materiell processledning – att söka utröna, om parterna med sin begäran om mellandom i själva verket åsyftar en något vidare fråga, som kan bli föremål för särskilt avgörande (frågan har tagits upp vid en praxisdiskussion i Svea hovrätt den 6 december 1977). I fall som nu avses torde parterna inte ha något befogat intresse av undanröjande.

I detta sammanhang vill vi erinra om att målsättningen för vårt arbete är att göra rättegångsförfarandet vid de allmänna domstolarna snabbare och billigare utan att befogade rättssäkerhetskrav sätts åt sidan samt att rättsväsendets resurser skall utnyttjas på bästa sätt. Med hänsyn härtill gäller det, som tidigare nämnts, att på bästa sätt utnyttja hovrättsprocessen som ett led i arbetet med att uppnå målsättningen för det allmänna domstolsväsendet sett som en totalitet. Detta innebär att olägenheterna (och kostnaderna) för att avhjälpa ett rättegångsfel i hovrätten inte får ses enbart från hovrättens synpunkt. Det kan för övrigt tilläggas att den lättnad i hovrättens arbetsbelastning som ett undanröjande innebär ofta är tillfällig. Risker är sålunda påtaglig för att ett mål som återförvisats till tingsrätten för ny handläggning kommer tillbaka till hovrätten sedan någon av parterna på nytt fullföljt talan mot tingsrättens avgörande. Det finns därför skäl att framhålla att huvudregeln måste vara att ett rättegångsfel som kan avhjälpas i hovrätten också skall avhjälpas där, såvida det inte finns välgrundad anledning anta att olägenheterna för domstolsväsendet *i dess helhet* blir mindre om tingsrättens avgörande undanröjs och målet återförvisas till tingsrätten.

I lagtekniskt hänseende torde vad som sagts nu i första hand böra komma till uttryck genom att punkt 2 i 59 kap. 1 § RB – att rätten ej varit domför – utgår som särskilt angiven domvillogrund och att de nuvarande punkterna 3-5 i lagrummet betecknas 2-4. Åsidosättande av reglerna om rättens dom-

förhet kommer därmed att omfattas av punkt 4 i lagrummet – annat grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång.

Vidare anser vi det vara lämpligt att låta samtliga fall av undanröjande på grund av rättegångsfel – vi bortser härvid från domarjäv, vilken fråga enligt vår mening bör regleras för sig även i fortsättningen – behandlas i 50 kap. 26 § resp. 51 kap. 26 § RB. Därvid faller det sig naturligt att i första stycket av de berörda lagrummen ta upp sådana rättegångsfel som alltid skall föranleda undanröjande av det överklagade avgörandet och i andra stycket rättegångsfel som skall kunna leda till undanröjande endast om felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte kan utan väsentlig olägenhet avhjälpas i hovrätten. Första stycket kommer då att reglera de situationer då domvilla som avses i 59 kap. 1 § 1-3 (nuvarande punkterna 1, 3 och 4) RB har förekommit vid tingsrätten och andra stycket fall då vid tingsrätten har förekommit antingen domvilla som avses i 59 kap. 1 § 4. (nuvarande punkterna 2 och 5) RB eller annat fel i rättegången.

En svårighet med en sådan reglering ligger däri, att 50 kap. 26 § andra stycket RB kommer att avse dels rättegångsfel som i dag skall beaktas självmant av hovrätten, dels (icke grova) rättegångsfel som i dag skall beaktas endast efter åberopande av part. Vidare kommer både det angivna stycket och dess motsvarighet i 51 kap. RB att avse dels vissa domvillofall, vilka enligt tredje stycket i de berörda lagrummen kan föranleda undanröjande av sådan del av ett avgörande, som inte överklagats, dels icke grova rättegångsfel, vilka inte anses kunna ha sådan verkan (jfr avsnitt 12.2).

Om man utformar 50 kap. 26 § andra stycket RB så att där angivna rättegångsfel skall beaktas endast om de åberopas av part uppnår man möjligen en viss minskning av antalet undanröjandefall. Samtidigt löper man risken att ett sådant fel upptäcks sedan avgörandet i målet vunnit laga kraft, med åtföljande ökning av antalet domvillobesvär. En sådan ordning är inte önskvärd. Den lämpligaste lösningen är enligt vår mening i stället att låta hovrätten självmant beakta samtliga fel som omfattas av regleringen i det aktuella stycket. På grund av förutsättningarna för att undanröjande skall få ske och vad vi i det föregående sagt om parternas inflytande i frågan torde denna lösning inte medföra någon ökning av antalet undanröjandefall.

Bestämmelsen i 50 kap. 26 § tredje stycket och motsvarande bestämmelse i 51 kap. RB om undanröjandets omfattning kan enligt vår uppfattning tillämpas också vid undanröjande på grund av ett rättegångsfel som inte är grovt. Detta skall inte uppfattas som ett försök att utvidga möjligheterna att undanröja tingsrätts avgörande. Är ett rättegångsfel inte sådant att det enligt reglerna i 59 kap. 1 § RB kan läggas till grund för domvillobesvär bör det uppenbarligen inte i rättegången föranleda undanröjande av ett avgörande i en del som inte överklagats.

Reglerna i 50 och 51 kap. RB anses, som tidigare nämnts, i huvudsak böra gälla även i besvärsmål. Något hinder torde inte föreligga mot att låta detta gälla även efter en ändring av de berörda reglerna enligt vad som har sagts nu.

13.3 Undanröjande av annan anledning än rättegångsfel

För undanröjande i de fall där hovrätten har att ta ställning till frågor som – utan att tingsrätten har gjort sig skyldig till något rättegångsfel – inte kommit under tingsrättens bedömning talar flera omständigheter. I första hand anses det av hänsyn till parternas rättssäkerhet vara motiverat att de i princip har rätt att få alla relevanta frågor bedömda i minst två instanser. En fråga som tas upp först i hovrätten blir ju i allmänhet bedömd endast där, eftersom möjligheterna att få ett mål prövat i HD är mycket begränsade. Vidare anses hovrätten i så liten utsträckning som möjligt böra belastas med frågor som inte tidigare bedömts i målen. Man kan med andra ord säga att det är principen bakom systemet med en instansordning (instansordningens princip) som talar för undanröjande i dessa fall. Mot dessa synpunkter måste vägas att undanröjande med därav följande återförvisning i regel leder till en fördröjning av det slutliga avgörandet och ökade processkostnader. Även för domstolsväsendet uppkommer ökade kostnader.

Såsom redan påpekats saknas det lagregler om när undanröjande får ske i dessa fall. I stället avgör hovrätten efter eget skön om den skall undanröja avgörandet och återförvisa målet eller om den skall pröva målet i sak. Det har ibland från tingsrättshåll gjorts gällande att hovrätterna i alltför stor utsträckning begagnar sig av undanröjandealternativet. Det får emellertid anses naturligt att hovrätterna, till följd av sin allmänna skyldighet att sörja för att mål som fullföljts dit blir handlagda på lämpligt sätt, kan ha en annan inställning än tingsrätterna i fall som nu avses. Något mera allmänt missnöje med hovrätternas sätt att hantera fallen förekommer såvitt känt inte.

Våra överväganden i det närmast föregående avsnittet har tagit sikte på att skapa mera flexibla regler för undanröjande på grund av rättegångsfel. Vi har därvid funnit det befogat att lägga mindre vikt än tidigare vid hänsynen till domstolsdisciplinen.

I de nu aktuella situationerna är det aldrig aktuellt att undanröja ett avgörande av domstolsdisciplinära skäl. Tingsrätten har ju inte gjort sig skyldig till något rättegångsfel. Här är det i stället instansordningens princip som ligger bakom att ett mål i vissa lägen bör prövas på nytt i tingsrätten. Till skillnad från vad som enligt gällande rätt stadgas beträffande undanröjande på grund av rättegångsfel skall undanröjande som beror på att det i hovrätten aktualiseras frågor, som tingsrätten inte har tagit ställning till, äga rum endast då det är motiverat med hänsyn till utredningen i målet. Trots att det, som nyss nämnts, har riktats viss kritik mot hovrätternas överväganden i de nu aktuella situationerna, kan det knappast hävdas att hovrätterna undanröjer tingsrättsavgöranden i fall där detta framstår som klart obefogat. Man kan dock inte bortse från risken för att hovrätterna med hänsyn till sin arbetsbelastning lägger alltför stor vikt vid de olägenheter som för deras del är förenade med att pröva frågor som inte bedömts av tingsrätten. Avsaknaden av lagregler på det berörda området leder också till en viss osäkerhet om vilka förutsättningar som gäller för undanröjande i de nu

aktuella fallen och vilken betydelse som bör tillmätas parternas inställning.

Mot den nu angivna bakgrunden anser vi det för klarhetens skull vara lämpligt att – liksom vi tidigare föreslagit beträffande HD (se SOU 1986:1 s. 112 och förslaget till 55 kap. 14 a § RB) – lagfästa möjligheten för hovrätt att av annan anledning än rättegångsfel undanröja tingsrätts dom. De bestämmelser som behövs kan placeras i 50 kap. 28 § och 51 kap. 28 § RB, vilkas nuvarande innehåll enligt vårt förslag i det föregående avsnittet skall överföras till 26 § i resp. kapitel.

Såsom framhållits av Welamson (Rättegång VI s. 137) är det knappast möjligt att ge några mera preciserade riktlinjer för avvägningen av de olika synpunkter som i nu aktuella fall talar för och emot undanröjande. Det måste alltså överlämnas åt hovrätten att med ledning av vissa allmänna principer ta ställning till när undanröjande lämpligen bör ske. Det bör dock vara möjligt att ange vissa allmänna förutsättningar för att hovrätten skall få ta upp frågan om undanröjande av ett överklagat avgörande. Således bör först och främst krävas att i målet skall prövas yrkande, omständighet eller bevis som inte tidigare prövats i tingsrätten. Som nämnts i avsnitt 12.2 kan denna förutsättning många gånger vara uppfylld även om inget nytt yrkande framställs eller nytt processmaterial åberopas i hovrätten, t.ex. då tingsrätten har bifallit ett käromål på en av flera alternativa grunder. Möjligheterna för en part att i hovrätten framställa nytt yrkande eller åberopa nya omständigheter eller bevis är för övrigt begränsade, i tvistemål främst såvitt avser nya omständigheter eller bevis och i brottmål främst såvitt avser nya yrkanden.

Som ytterligare förutsättningar för undanröjande bör gälla att prövningen av det ”nya” yrkandet eller processmaterialet inte utan väsentlig olägenhet kan äga rum i hovrätten samt att någon av parterna yrkar att det överklagade avgörandet skall undanröjas. Ingen av dessa förutsättningar kan dock gälla undantagslöst. Enligt instansordningens princip anses sålunda parterna ha rätt att i princip få alla relevanta frågor bedömda i minst två instanser. Detta måste innebära att en för målets utgång betydelsefull fråga som inte har prövats i tingsrätten på yrkande av part bör kunna föranleda undanröjande av det överklagade avgörandet även om frågan i och för sig utan väsentlig olägenhet skulle kunna prövas i hovrätten. Om å andra sidan båda parter föredrar att få en sådan fråga prövad direkt i hovrätten bör detta självfallet ske. Parterna bör dock inte kunna tvinga hovrätten att pröva frågan om detta skulle medföra betydande olägenheter. I likhet med vad vi anför i fråga om undanröjande på grund av rättegångsfel vill vi framhålla att vi med uttrycket olägenhet avser olägenhet inte enbart för hovrättens del utan för domstolsväsendet i dess helhet.

Som nämnts i avsnitt 12.2 kan undanröjande bli aktuellt i hovrätten också i samband med avskrivning av ett tvistemål eller stadfästelse av förlikning i sådant mål. Även dessa möjligheter bör komma till uttryck i lagtexten.

Vad gäller inflytande för parterna skiljer sig vad vi nu föreslår beträffande hovrätterna från vad vi tidigare föreslagit för HD:s del. Detta hänger samman med att HD:s resurser är så känsliga att det inte går att ge parterna något inflytande på vad som skall prövas i HD och vad som skall återförvisas

för prövning i lägre rätt. Bortsett från vissa speciella parter, t.ex. riksåklagaren, har en part aldrig någon ovillkorlig rätt att få sin talan prövad i HD. Parten bör då inte heller ges något inflytande över i vilken utsträckning HD skall pröva ett mål och i vilken utsträckning HD i stället skall undanröja det överklagade avgörandet och återförvisa målet.

13.4 Undanröjande i HD

Såsom anförts i det närmast föregående avsnittet har möjligheten för HD att av annan anledning än rättegångsfel undanröja lägre rätts dom och återförvisa målet redan behandlats i vårt delbetänkande om HD och rättsbildningen. Här skall därför bara tas upp frågan om undanröjande i HD på grund av att en lägre rätt har gjort sig skyldig till rättegångsfel.

Vad vi har anfört i avsnitt 13.2 torde i stor utsträckning ha giltighet även för HD:s del. Även i HD bör således i princip gälla att undanröjande av lägre rätts dom på grund av rättegångsfel skall vara obligatoriskt endast i de fall som avses i 59 kap. 1 § 1-3 (nuvarande punkterna 1 och 3-4) RB samt i jävsfall och i övrigt få ske endast om rättegångsfelet har inverkat på målets utgång och inte kan utan väsentlig olägenhet avhjälpas i HD. På grund av HD:s ställning som prejudikatinstans måste dock utrymmet för vad som utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i HD vara mycket begränsat.

Reglerna om undanröjande och återförvisning i revisionsmål har, som tidigare nämnts, ansetts böra gälla även i besvärsmål i HD. Anledning att överväga ändring av denna praxis förekommer inte.

Såsom vi anförde i avsnitt 13.2 finns det ett visst utrymme för hovrätten att på parternas begäran underlåta att undanröja tingsrättens avgörande trots att ett rättegångsfel förekommit, vilket både kan antas ha inverkat på målets utgång och inte kan avhjälpas i hovrätten. Vid fullföljd av talan mot hovrättens avgörande utgör emellertid enligt 54 kap. 10 § första stycket 2. RB den omständigheten att en domvilla förekommit grund för HD att meddela prövningstillstånd. I motiven till lagrummet har detta motiverats med att det skulle innebära en onödig omgång för en part att först avvakta fullföljdstidens utgång och därefter anförda besvär över domvilla (prop. 1971:45 s. 90). I fall då visserligen domvilla förekommit vid tingsrätten och denna inte kunnat avhjälpas i hovrätten men hovrätten på parternas samstämmiga begäran ansett sig kunna underlåta att undanröja tingsrättens avgörande förekommer emellertid inte anledning för någon av parterna att anförda domvillobesvär och följaktligen inte heller skäl för HD att på grund av domvillan meddela prövningstillstånd. Förhållandet torde kunna beaktas utan att det berörda lagrummet behöver ändras. Parts möjlighet att i samband med fullföljd av talan återkalla en i hovrätten framställd begäran om att det överklagade avgörandet inte skall undanröjas trots domvilla torde vara att bedöma på samma sätt som återkallande av ett i rättegången gjort medgivande.

13.5 Undanröjande efter besvär över domvilla

Reglerna i 59 kap. RB om undanröjande av ett lagakraftvunnet avgörande efter besvär över domvilla har i viss utsträckning berörts redan i det föregående. I avsnitt 12.4 har vi sålunda diskuterat möjligheten att begränsa antalet fall av undanröjande genom att inskränka området för vad som enligt nuvarande ordning anses utgöra domvilla. Vi har emellertid inte funnit detta vara en lämplig lösning. Däremot har vi i avsnitt 13.2 och 13.4 föreslagit bl.a. att undanröjande i vademål av lägre rätts avgörande på grund av domvilla som avses i 59 kap. 1 § 2. RB – att rätten inte varit domför – inte längre skall vara obligatoriskt. Enligt förslaget skall detta komma till uttryck i lagtexten bl.a. genom att bristande domförhet utgår som särskilt angiven domvillogrund och i stället skall anses utgöra sådant fel som anges i punkt 4 i det nyssnämnda lagrummet, dvs. annat grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång. Detta innebär självfallet en viss begränsning också av möjligheterna att undanröja ett lagakraftvunnet avgörande efter domvillobesvär.

Härutöver skulle det, i konsekvens med vad vi anfört i avsnitt 13.2, kunna övervägas att beträffande andra rättegångsfel än sådana som anges i 59 kap. 1 § 1-3 (nuvarande punkterna 1 och 3-4) RB som enda förutsättning för undanröjande uppställa att felet kan antas ha inverkat på målets utgång, dvs. låta även icke grova rättegångsfel kunna föranleda undanröjande. Det får emellertid anses lämpligt att möjligheterna till undanröjande av ett lagakraftvunnet avgörande är mer begränsade än möjligheterna att i samband med fullföljd undanröja det överklagade avgörandet. Anledning förekommer därför inte att utöver vad nyss sagts föreslå förändringar i fråga om domvillogrunderna.

Vad vi föreslagit i det föregående medför emellertid att förekomsten av domvilla som avses i 59 kap. 1 § 4. (nuvarande punkterna 2 och 5) inte längre ovillkorligen bör medföra undanröjande efter domvillobesvär. Vi tänker härvid i första hand på fall av det slag som omnämnts i det föregående avsnittet, dvs. då domvilla som nu sagts har förekommit vid tingsrätten och inte kunnat avhjälpas i hovrätten men hovrätten på parternas samstämmiga begäran har ansett sig kunna underlåta att undanröja det överklagade avgörandet. I ett sådant fall förekommer, som tidigare sagts, inte anledning för någon av parterna att anföra domvillobesvär. Det kan emellertid i undantagsfall tänkas inträffa att en part ändå anför sådana besvär. Oavsett hur det förhåller sig med parts möjlighet att i samband med fullföljd av talan ändra sin inställning till frågan om det överklagade avgörandet bort undanröjas av hovrätten, bör enligt vår uppfattning sådan ändring inte beaktas sedan avgörandet i målet vunnit laga kraft. Domvillobesvär i nu åsyftade fall bör därför inte få tas upp till prövning.

Det finns också andra fall där man enligt vår uppfattning bör överväga att begränsa möjligheterna att få ett lagakraftätagande avgörande undanröjt efter domvillobesvär. Ett sådant fall är då den omständighet som åberopas till stöd för besvären varit känd för klaganden under rättegången men likväl

inte återopats av honom. Vi vill i detta sammanhang erinra om att den som under återopande av ny omständighet eller nytt bevis ansöker om resning i tvistemål måste göra sannolikt att han inte vid den rätt som meddelat domen eller genom fullföljd från denna kunnat återropa omständigheten eller beviset eller att han eljest haft giltig ursäkt att inte göra detta. Detsamma gäller den som i brottmål ansöker om resning till men för den tilltalade (58 kap. 1 § andra stycket respektive 3 § andra stycket RB). Det kan vidare ifrågasättas om en omständighet som prövats i rättegången också skall kunna läggas till grund för domvillobesvär. Begränsningar av det slag som nu sagts har tidigare övervägts men inte ansetts böra införas.

I motiven till 59 kap. 1 § RB anförde processlagberedningen att det uppenbart låg i partens eget intresse att redan vid målets behandling, eller om hinder härför mötte, genom fullföljd i vanlig ordning söka rättelse av rättegångsfel som förekommit. Eftersom det främst ålåg rätten att tillse, att rättegången försiggick i laga former, borde det enligt beredningen inte läggas parten till last att han inte kommit till insikt om rättegångsfelet i sådan tid, att han kunnat fullfölja talan i vanlig ordning. Beredningen föreslog därför inte någon motsvarighet till de beträffande resning föreslagna bestämmelserna om inskränkning i parts rätt att göra gällande nya omständigheter eller bevis (NJA II 1943 s. 741).

De tidigare bestämmelserna om särskilda rättsmedel var synnerligen knapphändiga och delvis även oklara. Sedan processlagberedningen avlämnat sitt betänkande gjordes därför förslaget i den del det gällde de särskilda rättsmedlen till föremål för separat lagstiftning genom lagen (1939:303) om särskilda rättsmedel, vilken senare införlivades med RB. I båda lagstiftningsärendena föreslog en ledamot av lagrådet, justitierådet Lawski, att lagtexten i nuvarande 59 kap. 1 § RB skulle förses med ett tillägg av innebörd att "besvär ej må bifallas på grund av förhållande, som avses i förevarande § under 1, 2 eller 5, om förhållandet tidigare återopats i målet" (NJA II 1940 s. 190 och 1943 s. 742). Någon regel av denna innebörd togs dock inte upp i någon av de berörda propositionerna. I propositionen rörande RB anförde föredragande statsrådet i fråga om Lawskis förslag följande (NJA II 1943 s. 742):

De synpunkter, som sålunda framhållits, ha tidigare varit under övervägande vid rättsmedelslagens tillkomst utan att då leda till upptagandet av en sådan bestämmelse. I detta sammanhang må framhållas, att, såsom ock erinrats i beredningens motiv, domvilloinstitutet är avsett att komma till användning i fråga om vissa hovrättsavgöranden, beträffande vilka fullföljdsprövning i vanlig ordning icke står öppen för parten. Det till 1 § föreslagna tillägget skulle icke stå i överensstämmelse med denna förslagens ståndpunkt. Med hänsyn härtill och då den omständigheten, att frågan tidigare prövats i vanlig fullföljdsväg, alltid kan beaktas vid prövningen av domvillobesvärerna, har jag ansett övervägande skäl tala för att förslaget på denna punkt bibehålls oförändrat.

Mot denna bakgrund gör vi följande bedömning. Självfallet bör, som processlagberedningen anført, ett rättegångsfel i första hand åtgärdas vid den

rätt, där felet förekommer eller, om så inte kan ske, i högre rätt efter fullföljd av talan. Vi delar också beredningens uppfattning att det inte bör läggas en part till last, att han inte uppmärksammar ett rättegångsfel i sådan tid, att han med återopande därav kan fullfölja talan i målet. Avsaknaden av en motsvarighet till bestämmelserna om inskränkning i parts rätt att göra gällande nya omständigheter eller bevis vid ansökan om resning medför emellertid, att även den som både varit medveten om förekomsten av ett rättegångsfel och haft möjlighet att vinna rättelse genom ett allmänt rättsmedel men underlåtit detta, kan få det lagakraftvunna avgörandet undanröjt efter domvillobesvär (Gärde s. 865). Enligt vår uppfattning bör detta vara uteslutet när besvärerna grundas på en omständighet som i rättegången inte obligatoriskt leder till undanröjande. Vi föreslår därför att domvillobesvär av angivet slag inte skall få tas upp till prövning. Undantag bör dock, liksom i resningsärenden, göras för fall då klaganden haft giltig ursäkt för sin underlåtelse att återopa felet.

Vad härefter gäller fall då den domvillogrund som klaganden återopar till stöd för sin besvärstalan redan har uppmärksamrats och prövats i rättegången utan att leda till den av klaganden önskade åtgärden, kan det inte anses nödvändigt från rättssäkerhetssynpunkt att en sådan omständighet skall kunna bli föremål för ytterligare prövning i särskild ordning. Detta torde emellertid förutsätta att den ifrågavarande omständigheten kunnat prövas i samtliga instanser. Så är i regel fallet i mål som handläggs helt enligt RB:s regler. För åtskilliga måltyper, vilka regleras av särskild lagstiftning, gäller däremot förbud mot fullföljd beträffande hovrätts avgörande. Exempel härpå utgör vissa avgöranden i mål enligt lagsökningslagen och lagen (1986:644) om disciplinförseelser av krigsmän, m.m. samt avgöranden i mål enligt bötesverkställighetslagen (1979:189), lagen (1970:741) om statlig lönegaranti vid konkurs och lagen (1976:206) om felparkeringsavgift. Dessamma gäller i fråga om vissa mål som enligt nuvarande ordning fullföljs från fastighetsdomstol, såsom arrendemål (se 8 kap. 33 § jordabalken, enligt vilken bestämmelse för övrigt i vissa fall råder förbud mot fullföljd redan beträffande tingsrättens avgörande) och expropriationsmål (se 5 kap. 22 § andra stycket expropriationslagen 1972:719). I fall som nu sagts är således möjligheterna för en part att få en fråga om rättegångsfel prövad av högre rätt begränsad eller helt utesluten. Härtill kommer, som också påpekats i det tidigare citerade uttalandet, att den omständigheten, att frågan prövats efter fullföljd i vanlig ordning alltid kan beaktas vid prövningen av domvillobesvärerna. Detta innebär, som vi ser det, att det inte föreligger tillräckliga skäl för att föreslå införandet av en begränsningsregel för de nu berörda fallen.

De fall där domvillobesvär i enlighet med vad som nyss sagts inte skall få tas upp till prövning, bör anges i ett tillägg till 59 kap. 1 § RB.

IV Sammansättningsfrågor

14 Bakgrund

14.1 Utgångspunkter

I våra tilläggsdirektiv från 1981 tas – som framgår av kap. 1 – också frågan om domstolarnas sammansättning upp. Departementschefen framhåller bl.a. att denna fråga har stor betydelse när det gäller att bringa ner kostnaderna för rättegångsförfarandet och för frågan i vad mån rätten till överprövning kan begränsas. Om en domstol har en särskilt kvalificerad sammansättning kan det – enligt direktiven – hävdas att det är mindre angeläget att ett avgörande kan överklagas.

Vi bör enligt direktiven förutsättningslöst se över såväl tingsrätternas som hovrätternas sammansättning. Det lämnas dock några exempel på frågor som särskilt bör övervägas. Sålunda bör vi bl.a. pröva i vad mån det fortfarande är befogat att kräva medverkan av tre juristdomare vid avgörandet av vissa tvistemål i tingsrätt. Vidare bör vi överväga i vad mån det är befogat att behålla sammansättningen med fyra juristdomare i hovrätt. Dessutom nämns att vi bör ägna uppmärksamhet åt dels möjligheten att utöka endomarkompetensen i tvistemål vid tingsrätt, dels tanken på att inarbeta småmålslagen i RB.

En del sammansättningsfrågor har vi redan behandlat i våra tidigare avlämnade betänkanden. I 1982 års betänkande om tingsrättsprocessen lade vi fram ett förslag om ökade möjligheter för tingsrätterna att avgöra tvistemål vid huvudförhandling med en enda lagfaren domare. Delvis som en följd av detta föreslog vi, i samband med att vi presenterade ett förslag om småmålslagens inarbetande i RB, att den särskilda domförhetsregeln för småmål skulle tas bort. Betänkandet innehöll också förslag till ändrad lydelse av domförhetsreglerna för tingsrätt. I 1983 års delbetänkande lade vi fram ett förslag om att hovrätterna skulle vara domföra med tre ledamöter i flertalet fall där minimiantalet tidigare varit fyra.

Genom en lagändring år 1984 (prop. 1983/84:78), grundad på våra nyssnämnda förslag, fick tingsrätterna ökade möjligheter att avgöra tvistemål med en lagfaren domare och blev hovrätterna i åtskilliga mål domföra med tre lagfarna ledamöter.

Förslaget om ett avskaffande av endomarregeln för småmål har däremot inte lett till lagstiftning. De nyligen beslutade ändringarna i RB (prop. 1986/87:89) innebär endast att domförhetsregeln i småmålslagen flyttas över

till balken och blir tillämplig även på vissa fastighetsmål om mindre värden.

Vårt år 1984 avlämnade delbetänkande om domstolarna och deras sammansättning i mål om ekonomisk brottslighet har – jämte förslag från den s.k. eko-kommissionen – legat till grund för den år 1985 genomförda reformen på detta område (prop. 1984/85:178). Genom reformen fick vissa särskilt utsedda tingsrätter – eko-domstolar – och hovrätterna möjlighet att i brottmål av ifrågavarande slag (eko-mål) låta experter på ekonomiska och skatterättsliga frågor ingå i rätten såsom särskilda ledamöter.

I 1986 års betänkande om HD och rättsbildningen lade vi fram några förslag rörande HD:s sammansättning. Efter remissbehandling är förslagen i betänkandet nu föremål för överväganden inom justitiedepartementet.

1987 års delbetänkande om expertmedverkan och specialisering är alltså jämt föremål för remissbehandling. I detta betänkande föreslår vi att tingsrätterna och hovrätterna ges en generell möjlighet att låta en eller högst två experter ingå i rätten om prövningen av målet därigenom väsentligt främjas. Vi låter i betänkandet detta förslag bilda utgångspunkten för några förslag syftande till att minska specialiseringen av dömande verksamhet. Övervägandena utmynnar i att bl.a. fastighetsdomstolarnas samt hyres- och arrendenämndernas uppgifter bör kunna överföras till de allmänna domstolarna. Sådana organisatoriska förändringar får också betydelse när det gäller de allmänna domstolarnas sammansättning. I betänkandet diskuterar vi tänkbara lösningar på flertalet av de sammansättningsfrågor som aktualiseras av våra överväganden; några frågor hänskjuter vi emellertid till behandling i förevarande betänkande.

Vid genomgången av de senaste årens reformverksamhet beträffande domstolarnas sammansättning bör det också erinras om den år 1983 genomförda nämndemannareformen (prop. 1982/83:126) genom vilken antalet nämndemän i tingsrätt minskades från fem till tre i flertalet mål samtidigt som nämndemännen fick individuell rösträtt. Denna reform har blivit föremål för åtskillig kritik, bl.a. i riksdagen. På regeringens uppdrag har domstolsverket gjort en utvärdering av de nya reglerna (DV Rapport nr 1986:4). I 1987 års budgetproposition (prop. 1986/87:100, bil. 4, s. 68) anfördes att ett mera definitivt ställningstagande i fråga om antalet nämndemän bör anstå till dess rättegångsutredningens överväganden i frågan föreligger.

Direktiven ger oss, som vi inledningsvis nämnde, tämligen fria händer att förutsättningslöst se över reglerna om de allmänna domstolarnas sammansättning. Det ligger därför nära till hands att nu göra en generell översyn av gällande sammansättningsregler. Detta har dock av tidsskäl visat sig omöjligt. Det förefaller inte heller helt nödvändigt. De i 1986 och 1987 års delbetänkanden lämnade förslagen beträffande vissa sammansättningsfrågor bör nämligen lämnas utanför de överväganden som nu görs. Frågor rörande HD:s sammansättning kommer därför inte att behandlas här. Utanför framställningen kommer också att lämnas de effekter som den i 1987 års betänkande föreslagna integreringen av vissa specialorgan kan få såvitt gäller de allmänna domstolarnas sammansättning.

Vi har av nu angivna skäl begränsat vår översyn beträffande domstolarnas

sammansättning till några specifika frågor. En fråga som därvid måste tillmätas stor betydelse, trots att den har varit föremål för våra överväganden tidigare under utredningsarbetet, är avvägningen mellan endomarkompetens och juristkollegial sammansättning vid prövningen av tvistemål i tingsrätt. En del fråga i det sammanhanget är hur många juristdomare som bör ingå i den kollegiala sammansättningen i tingsrätt.

När det gäller tingsrätts sammansättning i brottmål och familjemål är det främst två frågor som bör behandlas. Den ena avser antalet nämndemän som skall krävas för domförhet. Den andra gäller möjligheten att låta två lagfarna domare – förutom nämndemän – sitta i rätten i vissa mål.

En fråga som förtjänar särskild uppmärksamhet är vidare den lagtekniska utformningen av reglerna om tingsrätts sammansättning. Med visst fog kan det göras gällande att bestämmelsen i 1 kap. 3 § RB inte är särskilt lättillgänglig. Dessutom kan man fråga sig om det alltså är befogat att låta huvudregeln i tvistemål vara att rätten är domför med tre lagfarna domare, då endast omkring två procent av tvistemålen avgörs i den sammansättningen.

Vad beträffar hovrätts sammansättning bör övervägandena i första hand inriktas på behovet av den särskilda domförhetsregeln med fyra lagfarna ledamöter. Vidare anser vi oss böra uppehålla oss något vid frågan avseende sammansättningen vid beslut under förberedelseskedet och avseende referentens befogenheter.

Två frågor som vi lämnade obesvarade i delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering och som vi därför bör behandla i detta sammanhang är möjligheten att låta en förvaltningsdomare delta i avgörandena i allmän domstol samt möjligheten att låta en expertledamot ersätta en lagfaren ledamot i juristkollegial sammansättning.

Innan vi övergår till att behandla de frågor som har angivits nu skall vi framföra några allmänna synpunkter beträffande tingsrätts och hovrätts sammansättning (kap. 15). Först kommer vi dock att kortfattat redogöra för gällande rätt på området och lämna några statistiska uppgifter som kan vara av intresse i sammanhanget.

14.2 Gällande rätt

I en bilaga till detta betänkande finns en översikt över flertalet sammansättningsregler, som är aktuella i detta sammanhang.

14.2.1 Tingsrätt

Grunderna för reglerna om tingsrätts domförhet fastställdes år 1969 i samband med att en enhetlig underrättsorganisation infördes (prop. 1969:44). Man drog då bl.a. upp gränserna för nämndemäns medverkan i tvistemål. De nya reglerna trädde i kraft år 1971.

Enligt huvudregeln i 1 kap. 3 § RB är tingsrätt i *tvistemål* domför med tre lagfarna domare. Flera än fyra lagfarna domare får inte sitta i rätten. Det finns dock flera viktiga undantag från denna regel. Ett är att rätten vid

handläggningen av vissa måltyper inom familjerättens område skall utgöras av en lagfaren domare och tre, i vissa fall högst fyra, nämndemän (15 kap. 29 § GB – fr.o.m. den 1 januari 1988 14 kap. 17 § äktenskapsbalken – och 20 kap. 1 § FB). Ett annat undantag är att rätten vid sådan huvudförhandling i tvistemål som hålls i förenklad form är domför med en lagfaren domare. Vid huvudförhandling i tvistemål är rätten vidare domför med en juristdomare, om det är tillräckligt med hänsyn till målets beskaffenhet och parterna samtycker till det. Sistnämnda bestämmelse, som initierats av oss i vårt 1982 avgivna delbetänkande om tingsrättsprocessen, trädde i kraft den 1 juli 1984 (prop. 1983/84:78). Ensamdomare är också behörig att avgöra tvistemål när mål avgörs utan huvudförhandling och vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling eller vid syn på stället. Hit hör t.ex. tredskodomar samt avgöranden som grundas på en gemensam ansökan om äktenskapsskillnad. Vid prövningen av mål som handläggs enligt småmålslagen består rätten alltid av en lagfaren domare. Fr.o.m. den 1 januari 1988 kommer tvistiga dispositiva mål att under vissa förutsättningar kunna avgöras på handlingarna oavsett tvisteföremålets värde (prop. 1986/87:89), och reglerna om endomarkompetens kommer att omfatta även dessa fall.

I *brottmål* är huvudregeln att tingsrätt är domför med en lagfaren domare och nämndemän, vilka i regel skall vara tre enligt en lagändring, som trädde i kraft år 1983 (prop. 1982/83:126). I mål om åtal för brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i två år skall dock fem nämndemän delta. Om det behövs med hänsyn till målets omfattning eller någon annan särskild omständighet, t.ex. att huvudförhandlingen beräknas ta lång tid i anspråk, får ytterligare en nämndeman delta utöver vad som ovan sagts. Drabbas en nämndeman av förfall sedan huvudförhandlingen påbörjats, går domförheten likväl inte förlorad. Kan huvudförhandlingen i brottmålet beräknas kräva minst fyra veckor får två lagfarna domare sitta i rätten förutom nämndemännen.

Tingsrätten är i brottmål domför utan nämndemän, dvs. med en lagfaren domare ensam, när mål avgörs utan huvudförhandling, vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling, t.ex. häktningsförhandling, eller vid syn på stället eller vid huvudförhandling och syn på stället i mål om brott för vilket inte är stadgat svårare straff än böter eller fängelse i sex månader, under förutsättning att det inte finns anledning att döma till annan påföljd än böter och det i målet inte är fråga om företagsbot.

På förslag av oss och eko-kommissionen (Ds Ju 1984:1 resp. SOU 1984:3) infördes, som ovan nämnts, den 1 juli 1985 särskilda regler för förfarandet i eko-mål (prop. 1984/85:178). Enligt 1 kap. 7 § första stycket RB skall dessa mål företrädesvis prövas av vissa tingsrätter, eko-domstolarna. Enligt 8 § får i dessa domstolar, utöver vad som sägs i 3 §, vid prövning av eko-mål såsom särskilda ledamöter ingå, var för sig eller tillsammans, en person som förordnats som ekonomisk expert om det finns behov av särskild fackkunskap inom rätten i fråga om ekonomiska förhållanden och en person som är eller har varit lagfaren domare i allmän förvaltningsdomstol om det finns behov av särskild fackkunskap inom rätten i fråga om skatte-

rättsliga förhållanden. Deltar expert skall rätten bestå av minst fem nämndemän.

I 8 § tredje stycket pekas vidare på att tingsrätten kan ha särskild sammansättning vid behandling av vissa mål. Här märks patentmål och sjömål liksom fastighetsmål och vattenmål.

Enligt 6 § ärendelagen skall tingsrätten vid handläggning av *domstolsärenden* normalt bestå av en lagfaren domare. Om målet är tvistigt eller annan särskild anledning föreligger eller om ärendet rör vissa uppräknade frågor skall rätten bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän när ärendet skall prövas enligt GB eller FB och annars av minst tre och högst fyra lagfarna domare.

14.2.2 Hovrätt

För hovrätt gäller mer enhetliga regler. Enligt huvudregeln i 2 kap. 4 § RB är hovrätten i *tvistemål* och *besvärsmål* domför med tre lagfarna domare (prop. 1983/84:78). I mål som överklagats från tingsrätt skall dock minst fyra lagfarna domare delta i hovrätten, om tingsrätten bestått av tre eller flera lagfarna domare. Flera än fem lagfarna domare får inte delta i hovrätten.

I *brottmål* gäller att hovrätten är domför med tre lagfarna domare och två nämndemän. Flera än fyra lagfarna domare och tre nämndemän får inte delta. Om det inte förekommer anledning att döma till svårare straff än böter får dock målet avgöras utan medverkan av nämndemän, dvs. med tre lagfarna domare. Detsamma gäller vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling.

Vid beslut om avskrivning av mål efter återkallelse är hovrätten domför med en lagfaren domare. Av hovrättsinstruktionen (1979:569) framgår vidare vilka övriga åtgärder på det förberedande stadiet som en lagfaren domare eller någon annan tjänsteman vid hovrätten får vidta.

I 2 kap. 4 a § RB har införts en bestämmelse med samma syfte som bestämmelsen i 1 kap. 8 § RB, nämligen att som särskilda ledamöter i hovrätten får ingå, var för sig eller tillsammans, en person som besitter särskild fackkunskap i fråga om ekonomiska förhållanden och en person som är eller har varit lagfaren domare i allmän förvaltningsdomstol när det behövs särskild fackkunskap i fråga om skatterättsliga förhållanden. Det kan anmärkas att 2 kap. 4 a § RB till skillnad mot 1 kap. 7 och 8 §§ RB inte innehåller någon begränsning till enbart eko-mål. Formellt sett synes detta innebära att hovrätten redan i dag faktiskt kan förordna ekonomiska eller skatterättsliga experter i alla typer av mål där det finns behov av fackkunskap av berört slag och inte bara i eko-målen. Detta torde emellertid inte ha varit avsikten (jfr lagrådets yttrande i prop. 1984/85:178 s. 57 och departementschefens kommentar s. 61).

14.3 Statistiska uppgifter m.m.

År 1986 *inkom* 72 574 *tvistemål* till *tingsrätterna*, varav 18 049 mål angående gemensam ansökan om äktenskapsskillnad, 9 588 familjemål av annat slag, 17 398 småmål och 27 539 ordinära tvistemål. Samma år *avgjorde* tingsrätterna 72 143 tvistemål. 97,0 procent av dessa avgjordes enligt domstolsverkets statistik av ensamdomare, 2,1 procent avgjordes av juristkollegium och 0,7 procent avgjordes under medverkan av nämndemän.

Till tingsrätterna *inkom* år 1986 69 847 *brottmål*, varav 11 118 var notarie-mål. Tingsrätterna *avgjorde* detta år 67 494 brottmål. Av dessa avgjordes 15,1 procent av ensamdomare medan 84,7 procent avgjordes av juristdomare jämte nämndemän. 24 brottmål avgjordes med jury. Enligt en undersökning som publicerats i domstolsverkets Rapport nr 1986:4 avgjordes år 1985 88,4 procent av brottmålen i sammansättning med tre nämndemän, 0,8 procent med fem nämndemän och 10,8 procent utan nämndemän (undersökningen avsåg 1 573 mål).

Antalet *avgjorda fastighetsmål* uppgick år 1986 till 8 193. Omkring 90 procent av dessa – däribland flertalet hyresmål – avgjordes av ensamdomare.

År 1986 *avgjorde hovrätterna* 2 991 tvistemål. Det saknas statistiska uppgifter rörande antalet mål där hovrätterna bestått av minst fyra ledamöter (jfr dock de uppgifter som hovrätterna tagit fram med anledning av den av justitiedepartementet påbörjade utvärderingen av 1984 års reform, se avsnitt 17.1). I 4,9 procent av tvistemålen deltog nämndemän vid prövningen (familjemål).

Antalet *avgjorda brottmål* i hovrätt år 1986 uppgick till 6 704. Nämndemän deltog i 63,1 procent av avgörandena. 36,5 procent av målen avgjordes av juristkollegium eller av ensamdomare. I hovrätt får ensamdomare endast skriva av mål efter återkallelse. Avskrivning förekom i 14,7 procent av brottmålen. Härav kan dras den slutsatsen att omkring en fjärdedel av brottmålen avgjordes av juristkollegium.

Hovrätterna *avgjorde* samma år 7 806 *besvärsmål*. Dessa avgörs som regel av tre lagfarna domare men undantagsvis måste även prövningen av besvärsmålen ske under medverkan av fyra lagfarna domare.

15 Allmänt om tingsrätts och hovrätts sammansättning

Såsom framhållits i våra direktiv har de gällande domförhållsreglerna delvis en historisk bakgrund. De har tillkommit vid olika tidpunkter och påverkats av olika värderingar. En av de principer som kan förutsättas ligga bakom reglerna om rättens sammansättning är emellertid att en sammansättning med fler domare gör rätten mer kvalificerad. Om tillskottet sedan skall utgöras av fler juristdomare, nämndemän eller ledamöter med speciell sakkunskap är en sekundär fråga.

Det kan vidare erinras om att det i direktiven också gjorts gällande att om en domstol har en särskilt kvalificerad sammansättning minskar angelägenheten av att ett avgörande kan överklagas. Motsatsvis kan i och för sig hävdas att det sålunda inte bör vara lika angeläget att underinstansen har en kvalificerad sammansättning om överklagningsrätten är vidsträckt; en sådan slutsats strider emellertid mot principen att rättssäkerheten skall komma alla parter till godo och inte enbart den som överklagar.

Enligt vår uppfattning är kritiken mot gällande rätt huvudsakligen inriktad mot vissa detaljfrågor; i det stora hela synes man vara tämligen tillfreds med de sammansättningsregler som gäller. Vi har därför, som tidigare antytts, valt att inrikta vårt reformarbete i detta avsnitt på de frågor där kritik framförts. Trots vad som sägs i direktiven om sambandet mellan rättens sammansättning och fullföljdsrätten har vi inte gjort några närmare överväganden i den delen.

Innan vi övergår till att diskutera några delfrågor vill vi ändå framföra några allmänna synpunkter på sammansättningsfrågorna.

Utgångspunkten vid bedömningen av sammansättningsfrågorna bör vara de krav som kan ställas på domstolen och vilka uppgifter som åvilar denna. Därefter kan man ta ställning till hur rätten bör vara sammansatt i de olika måltyper som förekommer. Vid sådana överväganden bör naturligtvis rättssäkerheten komma i främsta rummet. Den grundläggande målsättningen för rättskipningen är ju att domstolarna skall komma till materiellt riktiga avgöranden. Samtidigt skall – som framhölls i direktiven – syftet vara att göra domstolsförfarandet mer flexibelt, snabbare och billigare. Flexibla sammansättningsregler bör i detta sammanhang innebära att de olika målen provas av domstolen i en sammansättning som är avpassad efter målets art. Därvid måste beaktas såväl målets svårighetsgrad som tidsaspekten, dvs. önskemålet om att mål kan avgöras snabbt, och kostnadsaspekten, dvs. att

såväl samhällets som parternas kostnader i målet minimeras.

Vid en reform av domförhetsreglerna kan man gå till väga på två skilda sätt. Det ena alternativet innebär att man i lag exakt preciserar vilka måltyper som skall avgöras i viss angiven sammansättning eller i detalj anger vilka kriterier som skall gälla för att mål skall få avgöras i den ena eller andra sammansättningen (*legalitetsprincipen*). Det andra alternativet är att lagstiftaren överlåter åt rätten och/eller parterna att i det enskilda fallet bestämma hur rätten skall vara sammansatt (*delegationsprincipen*).

Att konstruera domförhetsregler med tillämpning av legalitetsprincipen är erfarenhetsmässigt svårt, eftersom det i de olika målkategorierna ingår mål rörande de mest skilda förhållanden och av mycket varierande svårighetsgrad. Delegationsprincipen möjliggör flexiblare lösningar men kritiserar ibland för att inte ge domstolarna tillräcklig ledning och kunna medföra olikhet i rättstillämpningen.

En fråga som är av principiell betydelse när delegationsprincipen tillämpas är om och i vad mån parterna bör kunna påverka hur rätten skall vara sammansatt. Härvid kan, å ena sidan, göras den bedömningen att frågan om rättens sammansättning alltid bör avgöras av rätten själv utan hänsyn till parternas önskemål. Å andra sidan kan det göras gällande att parterna – liksom i skiljetvister – bör få ett avgörande inflytande. En mellanform kan sägas vara att parternas uppfattning skall inhämtas i frågan om rättens sammansättning men att det därefter ankommer på rätten att besluta i saken.

Det finns ett samband mellan frågan om partsinflytande på rättens sammansättning och frågan om parts rätt att föra talan mot rättens beslut i sammansättningsfrågor. Frågan huruvida en part bör få föra särskild talan mot ett rättens beslut i en fråga om expertmedverkan behandlade vi i betänkandet om expertmedverkan och specialisering (s. 96). Vi fann därvid inte anledning att föreslå någon utvidgning av möjligheterna att föra talan mot rättens beslut i dessa fall. Vi saknar skäl att nu ändra uppfattning i den frågan. Inte heller när det gäller andra frågor om rättens sammansättning bör det vara tillåtet att föra särskild talan.

Vi föreslog i 1982 års delbetänkande om tingsrättsprocessen att bestämmelserna om tingsrätts sammansättning skulle omarbetas grundligt lagtekniskt sett. Förslaget har i denna del inte lett till lagstiftning (jfr prop. 1983/84:78 och prop. 1986/87:89). När sammansättningsreglerna nu ändå är föremål för olika nya överväganden har vi funnit anledning att åter ägna frågan om den lagtekniska utformningen uppmärksamhet.

Det är tämligen uppenbart att bestämmelsen om tingsrätts sammansättning i 1 kap. RB lagtekniskt sett för närvarande inte har en tillfredsställande utformning. Reglerna i 3 § är präglade av ömsom legalitetsprincipen och ömsom delegationsprincipen. En förklaring till bristerna kan vara att bestämmelsen kompletterats på olika sätt sedan tillkomsten. När det gäller bestämmelserna i 2 kap. RB om hovrätts sammansättning finns inte motsvarande lagtekniska brister.

Av särskilt intresse i detta sammanhang är vilken huvudregel som bör gäl-

la för tingsrätts sammansättning vid huvudförhandling i tvistemål. För närvarande är huvudregeln att tingsrätten i sådana mål är domför med tre ledamöter. Som framgår av avsnitt 14.3 avgörs emellertid mer än 90 procent av målen av ensamdomare. Det förefaller mot den bakgrunden välmotiverat att undersöka om det inte går att finna en lydelse som bättre avspeglar de verkliga förhållandena. Som framgår av vad vi anförde i 1982 års delbetänkande om tingsrättsprocessen tvingar emellertid redan en sådan förändring fram en ganska total omarbetning av 1 kap. 3 § RB.

16 Särskilt om tingsrätts sammansättning

16.1 Avvägningen mellan juristkollegial sammansättning och endomarbehörighet vid huvudförhandling i tvistemål

Huvudregeln enligt 1 kap. 3 § första stycket RB är, som tidigare anmärkts (avsnitt 14.2.1), att tingsrätt i tvistemål är domför med tre lagfarna domare. Från denna regel finns emellertid åtskilliga undantag. Ett sådant anges i 1 kap. 3 a § RB i den lydelse som gäller från och med den 1 januari 1988 (SFS 1987:747). Enligt detta lagrum skall rätten bestå av en lagfaren domare, om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet (för närvarande 12 050 kr). En bestämmelse av samma innehåll fanns tidigare i 12 § småmålslagen.

Som framgår av tidigare redovisad statistik avgörs, trots att huvudregeln enligt balken är en sammansättning med tre lagfarna domare, endast omkring två procent av tvistemålen i denna sammansättning medan 97 procent avgörs av en enda lagfaren domare och en procent av en lagfaren domare och nämndemän. Denna statistik är emellertid missvisande när det gäller arbetsbördan. Mål av den art som avgörs av tre lagfarna domare är regelmässigt betydligt mer omfattande och komplicerade än mål som avgörs av ensamdomare. I den senare kategorien ingår stora grupper av mål av enkel beskaffenhet, exempelvis mål om äktenskapsskillnad efter gemensam ansökan.

I förarbetena till 1969 års domförhetsreform uttalades att två grundläggande principer vid avgränsningen av endomarkompetensen sedan gammalt ansetts vara att bevisprövning inte i alltför stor utsträckning borde anförtros ensamdomare och att den enskilde parten, utom i uppenbara fall, inte borde vara avskuren från möjligheterna att få sitt mål prövat i de mest kvalificerade former som lagstiftningen erbjuder (prop. 1969:44 s. 342).

I 1982 års delbetänkande (s. 173), som initierade den år 1984 genomförda utvidgningen av endomarkompetensen, uttalade vi bl.a. följande:

Man kan säga att det som främst talar för att ett större antal ledamöter sitter i rätten är hänsynen till rättssäkerheten. Såväl en rättsfråga som en bevisfråga får i princip antas bli säkrare bedömd av en domstol med flera ledamöter än av en ensamdomare. Som nyss nämnts har man ansett att särskilt bevisfrågornas bedömning gagnas av en flerdomarprövning.

Till förmån för endomaralternativet talar effektivitetshänsyn av annan art. Självfallet ställer det sig statsfinansiellt fördelaktigt att öka området för endomarkompetensen. Ett mål kan vidare bli snabbare avgjort om bara en domare behöver deltaga, bl.a. därför att det är lättare att hitta lämpliga förhandlingstider. Också själva förhandlingen torde stundom kunna gå fortare och man spar in tid för överläggning. Slutligen kan en förhandling inför ensamdomare ofta få en mindre formell karaktär än ett sammanträde inför fullsuttan rätt, något som kan positivt påverka t.ex. parternas förlikningsvilja.

Vid utformningen av domförhållsreglerna måste en avvägning göras mellan de olika skäl som nyss anförts. En given teoretisk utgångspunkt måste därvid vara att inget mål skall avgöras av fler domare än som är motiverat i det enskilda fallet.

De fåtaliga tvistemål som i dag inte avgörs av ensamdomare torde i regel vara de mål som är mest kvalificerade och svårbedömda. Eftersom – såsom vi förut konstaterat – såväl en rättsfråga som en bevisfråga får antas bli säkrare bedömd av en domstol med flera ledamöter än av en ensamdomare, finns det knappast fog för att för dessa mål generellt föreslå att tingsrätt skulle vara domför med en enda domare. I mer omfattande mål skulle dessutom risken för att domen inte kommer att grundas på allt relevant material öka om målet avgjordes av ensamdomare. En sådan domförhållsregel skulle därför medföra en icke önskvärd försvagning av tingsrätternas ställning.

En tänkbar lösning är att ge parterna valfrihet på så sätt att de alltid har rätt att få målet avgjort av ensamdomare om de så önskar. Det är enligt vår mening dock inte en lämplig ordning att en domare skall tvingas att avgöra ett komplicerat mål ensam bara därför att parterna vill det, när det enligt RB finns möjlighet till en mer kvalificerad sammansättning. I den mån lagen känner en mer kvalificerad sammansättningsform för en viss måltyp bör rätten – oaktat parternas inställning – alltid ha möjlighet att använda sig av denna. En ordning där parterna kan framtvinga en endomarprövning skulle dessutom kunna öka risken för att parterna i praktiken sätter sig över instansordningen genom att i samförstånd se till att de får en snabb dom i tingsrätten för att därefter låta processens tyngdpunkt ligga i hovrätten. Det har antytts att 1984 års regel om endomarkompetens någon gång tillämpats på detta sätt. Det bör samtidigt framhållas att parterna ofta torde ha olika syn på sammansättningsfrågan.

Vi anser följaktligen att parternas inflytande vad gäller frågan om endomarbehörighet i princip inte bör utsträckas utöver vad som är innebörden av 1984 års ändring i 1 kap. 3 § RB. Tingsrätten bör således även i fortsättningen vara domför med ensamdomare om det är tillräckligt med hänsyn till målets omfattning och svårighetsgrad och under förutsättning att parterna samtycker.

Vi anser inte heller att det föreligger anledning att mer eller mindre genomgripande ändra nu gällande avvägning mellan endomarbehörighet och juristkollegial sammansättning i tvistemål vid tingsrätt. Enligt vår mening kan gränsen mellan den ena och den andra ordningen förskjutas bara marginellt. Vad som i detta sammanhang därför tilldrar sig intresse är framför allt

två frågor, nämligen dels om den år 1984 införda bestämmelsen om endomarbehörighet med hänsyn till målets beskaffenhet fått den önskade effekten, dels om den obligatoriska endomarregeln i småmål är befogad.

Initiativet till utvidgningen av endomarkompetensen i tvistemål vid tingsrätt kom från oss. I betänkandet om processen i tingsrätt föreslog vi sålunda att en tingsrätt vid huvudförhandling i tvistemål skulle vara domför med en lagfaren domare, om det var tillräckligt med hänsyn till målets beskaffenhet och parterna samtyckte till det. Oavsett om parterna samtyckte, borde målet enligt förslaget få avgöras av en enda domare, om det var av enkel beskaffenhet.

De flesta remissinstanserna godtog principen om att gränsen för endomarbehörigheten drogs efter målets beskaffenhet. Man accepterade i allmänhet också att det i normalfallet lades på rätten och parterna att gemensamt bestämma om domförheten. Flera remissinstanser hade dock invändningar mot rekvisitet "enkel beskaffenhet".

Departementschefen anslöt sig i prop. 1983/84:78 i väsentliga delar till de skäl vi åberopat. Han ansåg alltså att det fanns skäl som talade för att man helt frikopplade frågan om endomarkompetensen från frågan om förenklad huvudförhandling och att man i stället i princip drog gränsen mellan endomar- och flerdomarkompetens efter målets svårighetsgrad. Vid utformningen av en ny regel borde enligt departementschefen dock beaktas att de tvistemål som handlades vid huvudförhandling enligt RB:s regler vid de allmänna domstolarna var av mycket skiftande natur; i varje kategori tvistemål ingick både enkla och svåra mål. Därför kunde man inte generellt överlämna någon viss målkategori till avgörande av ensamdomare och således inte bestämma domförheten efter vad målet rörde. Vid gränsdragningen var man i stället hänvisad till den s.k. delegationsprincipen. När det gällde frågan om vilket inflytande som parterna borde ha var, enligt departementschefen, den naturliga medelvägen mellan de olika åsikter som yppats i frågan vid remissbehandlingen den som vi föreslagit, nämligen att i princip kräva enighet mellan rätten och parterna för att målet skall få avgöras av en enda domare. Genom en sådan ordning kunde man undvika dels att domaren, t.ex. på grund av en pressad arbetssituation, vill döma ensam i svårare mål än som är motiverat och dels att parterna tvingar en domare att döma ensam, trots att denne anser målet för svårt. Vad så gällde frågan i vad mån rätten också skall ha möjlighet att hålla huvudförhandling inför ensamdomare mot en parts eller båda parter vilja ansåg departementschefen att det fanns en helt annan risk att domförhetsfrågan på ett eller annat sätt skulle komma i fokus vid ett överklagande till hovrätten. Hade man inte klara kriterier för i vilka fall tingsrätten var domför med en enda domare, var det möjligt att hovrätten skulle finna att tingsrätten inte varit domför. Hovrätten skulle i detta läge vara skyldig att undanröja tingsrättens dom och att återförvisa målet (50 kap. 26 § första stycket och 29 § RB). Uppenbarligen borde man enligt departementschefen undvika att tillskapa en domförhetsregel som i sig ökade risken för återförvisningar. Om man emellertid tills vidare behöll reglerna om förutsättningarna för huvudförhandling i förenklad

form och domförhet vid sådan förhandling, fick tingsrätterna en viss möjlighet att handlägga målet inför ensamdomare oavsett parternas inställning, samtidigt som man undvek vissa av de nackdelar som kunde följa av vårt förslag. Under det fortsatta reformarbetet fick ställning tas till i vad mån man kunde vidga möjligheten att mot parternas vilja hålla huvudförhandling inför ensamdomare.

Den nya regeln, där gränsen för endomarkompetensen drogs efter målets beskaffenhet, trädde i kraft den 1 juli 1984. Till en början lär regeln ha tillämpats ganska flitigt. Efter två i domarkretsar mycket uppmärksammade hovrättsavgöranden (se RH 1986:81 I och II) har emellertid uppgivits att domstolarna visat en större försiktighet när det gäller att tillämpa bestämmelsen.

Domstolsverket har under våren 1987 beslutat att starta ett projekt med huvudsakligt syfte att utvärdera effekterna av den utvidgade endomarkompetensen i tvistemål. En rapport om utvärderingen lär kunna förväntas under hösten 1987. I avvaktan på resultatet av utvärderingen bör det enligt vår mening inte komma i fråga att företa några mer genomgripande ändringar i de nya domförhetsregler som infördes genom 1984 års reform.

På en punkt anser vi det dock så angeläget att regelsystemet görs mer flexibelt att en reform bör genomföras redan i detta sammanhang. Vi åsyftar det förhållandet att det i vissa fall – även om målets beskaffenhet inte utgör något hinder – är tillåtet att avgöra målet med en domare endast om parterna har lämnat sitt samtycket till detta.

Enligt vad vi erfarit har tingsrätterna ibland haft svårigheter att få besked från parterna huruvida dessa samtycker till endomaravgörande. Problem av det slaget kan vara svåra att bemästra, och det finns därför en risk för att en reform enligt vilken rätten skall bestå av en enda domare i enkla mål stannar på papperet i alltför många fall.

Även bortsett från sådana rent praktiska svårigheter som nyss berörts är det enligt vår mening tveksamt om det finns sakliga skäl eller ens är lämpligt att ge parterna ett så långtgående inflytande på domförhetsfrågan att envar av dem får en oinskränkt rätt att inlägga veto mot endomarhandläggning, och detta – bortsett från de fall där saken är uppenbar – helt oavsett målets beskaffenhet. Man kan nämligen inte bortse från att parternas ställningstaganden i denna fråga inte nödvändigtvis alltid dikteras uteslutande av sakliga och rationella överväganden. En part kan av taktiska eller liknande skäl, t.ex. för att fördröja avgörandet, finna det förenligt med sina intressen att motsätta sig ett endomaravgörande trots att det från rent sakliga synpunkter inte finns skäl att kräva en mer kvalificerad sammansättning av tingsrätten.

I vårt delbetänkande rörande tingsrättsprocessen föreslog vi – som tidigare redovisats – en regel av innebörd att tingsrätt i tvistemål alltid skulle vara domför med en lagfaren domare, om målet var av enkel beskaffenhet. I sådana fall skulle således parterna inte ha något inflytande på frågan om tingsrättens sammansättning. Förslaget har visserligen inte tagits upp i prop. 1986/87:89. Vad föredragande departementschefen i det sammanhanget ut-

talade i frågan om endomarkkompetens tog emellertid i huvudsak sikte på den särskilda, obligatoriska regeln i småmålslagen om endomarkkompetens och kan i vart fall inte ses som något definitivt avståndstagande från tanken på en mer generell regel av det slag vi föreslog i delbetänkandet.

För vår del är vi alltså av den uppfattningen att när det gäller mål som tveklöst är av enkel beskaffenhet, utan att för den skull saken kan anses uppenbar, bör det ligga helt i tingsrättens hand att avgöra vilken sammansättning rätten skall ha vid målets avgörande. Även om det i flertalet fall hör till god ordning att rätten låter parterna framföra sina synpunkter på sammansättningsfrågan finns det inte anledning att i mål av denna art ge parterna något *bestämmande* inflytande på hur frågan avgörs.

Enligt vårt tidigare förslag skulle det ankomma på tingsrätten ensam att i det enskilda fallet bedöma huruvida målet var av enkel beskaffenhet. Den bedömningen kan givetvis i en del fall vara svår att göra – någon objektiv måttstock kan av uppenbara skäl inte tillhandahållas. Det finns därför en risk för att tingsrätterna då och då gör en felbedömning eller i vart fall att hovrätten skulle göra en annan bedömning än tingsrätten av frågan om målets svårighetsgrad, därest frågan kom under hovrättens bedömning. Som framgår av det föregående bekräftar erfarenheterna från tillämpningen av de år 1984 införda nya domförhetsreglerna att en sådan risk finns.

Om bestämmelserna i 50 kap. RB om undanröjande av tingsrättens dom och återförvisning av mål på grund av rättegångsfel samt bestämmelserna i 59 kap. om besvär över domvilla behövs oförändrade skulle den här ifrågasatta domförhetsregeln – åtminstone teoretiskt – kunna ge upphov till ett besvärande stort antal fall av undanröjande och återförvisning, eftersom felaktig tillämpning av domförhetsregler enligt 59 kap. 1 § 2. utgör domvilla samt undanröjande och återförvisning enligt 50 kap. 26 § första stycket är obligatorisk bl.a. när domvilla av detta slag har förekommit vid underrätten. Emellertid har vi i kap. 13 föreslagit vissa ändringar i dessa regler. Våra förslag innebär bland annat att undanröjande och återförvisning på grund av ett rättegångsfel bestående i felaktig tillämpning av domförhetsregler skall kunna komma i fråga endast under förutsättning att felet kan antas ha inverkat på målets utgång. Om förslagen genomförs torde risken för att en domförhetsregel för mål av enkel beskaffenhet skall leda till en ökning av antalet fall av undanröjande och återförvisning till tingsrätterna bli mycket liten. Det får nämligen antas vara bara i undantagsfall som en felaktig tillämpning av en sådan regel i mål av här förevarande art kan antas ha inverkat på utgången.

Vi förordar i enlighet med det sagda att i RB tas upp en regel av innebörd att tingsrätten vid huvudförhandling är domför med endast en lagfaren domare i mål av enkel beskaffenhet.

En särskild, obligatorisk och tvingande regel om endomarkkompetens finns för närvarande i småmålslagen. Den lagen kommer i enlighet med förslagen i prop. 1986/87:89 att upphöra att gälla vid årsskiftet 1987/88, men vissa av dess bestämmelser, bl.a. dispensreglerna och den nu berörda domförhetsregeln, har i stället tagits in i RB. Eftersom vi föreslår en delvis an-

nan ordning för prövning av mål om mindre värden än den som nu gäller och den som kommer att gälla enligt de nyligen beslutade lagändringarna, har vi anledning att överväga vilken ställning vi skall ta till denna domförelsesregel. Ett annat skäl att pröva om regeln bör modifieras eller rent av upphävas är givetvis att vi i det föregående har föreslagit en utvidgning av tillämpningsområdet för de generella reglerna om endomarkompetens.

När vi nu föreslår ökat utrymme för avgöranden av ensamdomare i mål ovanför beloppsgränsen enligt småmålslagen (enkel beskaffenhet), finns det utrymme för att också genomföra den sakligt motiverade reformen att lätta något på förbudet mot att sitta fler än en i mål under ett halvt basbelopp. Samtidigt delar vi uppfattningen att det helt övervägande antalet småmål – härmed avser vi i överensstämmelse med vad som gäller enligt småmålslagen mål där tvisteföremålets värde uppenbart inte överstiger ett halvt basbelopp – redan på grund av tvisteföremålets ringa värde är av den beskaffenheten att de normalt bör handläggas och avgöras av ensamdomare. Det bör därför uppställas en starkare presumtion för endomarkompetens i dessa mål än som följer av den nyss föreslagna regeln om endomarkompetens i mål av enkel beskaffenhet. För småmålen bör med andra ord som huvudregel gälla, att de skall handläggas och avgöras av ensamdomare.

Den omständigheten att tvisteföremålet har ett begränsat värde utesluter självfallet inte att målet kan vara av komplicerad beskaffenhet, rättsligt eller sakligt eller i båda dessa hänseenden. Med tanke på sådana mål bör det finnas utrymme för en starkare sammansättning än med en enda domare, framför allt i de fall där parterna eller någon av dem har önskemål om en mera kvalificerad sammansättning. Från den nyss angivna huvudregeln bör därför göras undantag för sådana fall. De åsyftade undantagssituationerna kan lämpligen beskrivas som fall där det med hänsyn till målets beskaffenhet föreligger synnerliga skäl att fler lagfarna domare än en sitter i rätten.

Vad som framför allt kan föranleda bedömningen att det föreligger synnerliga skäl för en sammansättning med fler än en lagfaren domare torde vara att i målet finns en eller flera svårlösta rättsfrågor som kräver omfattande och inträngande analyser av rättskällor samt ingående överväganden. Men det kan också förhålla sig så att det är närmast självklart hur rättsfrågorna skall besvaras samtidigt som målet rymmer speciellt intrikata bevisvärderingsfrågor. Det kan också tänkas att själva bevisprövningen erbjuder problem, t.ex. därför att bevismaterialet rör invecklade tekniska eller liknande frågor. Däremot bör enbart den omständigheten att målet rymmer ett stort antal frågor eller att bevismaterialet är omfattande i regel inte föranleda en sammansättning med flera lagfarna domare.

Vi återkommer till vissa frågor rörande den lagtekniska utformningen av reglerna om tingsrätts sammansättning i tvistemål i avsnitt 16.6.

16.2 Antalet lagfarna ledamöter i juristkollegial sammansättning

Tingsrättens kollegiala sammansättning i tvistemål utgörs för närvarande regelmässigt av tre lagfarna domare. Flera än fyra lagfarna domare får inte sitta i rätten. Vad vi nu har att överväga är om det generellt eller i vissa mål är möjligt att minska antalet lagfarna ledamöter i juristkollegial sammansättning till två utan att därför gå miste om de fördelar som flerdomarsystemet är avsett att ge.

Man kan hävda att varje ytterligare tillkommande lagfaren domare tillför rätten ett ökat kunnande. Den marginella tillförseln av kunnande måste dock antas minska om fler lagfarna domare redan ingår i rätten. Och ju fler lagfarna ledamöter som ingår i rätten, desto högre blir kostnaderna för samhället. Det gäller därför att komma fram till hur många lagfarna domare som bör ingå i rätten för att denna skall ha en tillfredsställande kompetens. En sådan sammansättning kan påstås vara uppnådd när det inte längre går att motivera kostnadsökningen för ytterligare en lagfaren domare.

När tre lagfarna ledamöter deltar i en huvudförhandling är en av dem ordförande och en referent. Ibland kan ordföranden även vara referent. Den tredje ledamoten har som regel inte någon speciell uppgift utan deltar bara med sitt kunnande och kan utan förutfattade meningar koncentrera sig helt på målets tvistefrågor.

Samhällets kostnader för den tredje lagfarna domaren i kollegial sammansättning är inte obetydliga. Denne måste sätta av sin tid dels till inläsning av målet, dels till själva huvudförhandlingen, dels till överläggning, dels till genomgång av domen. I de fall endast en eller två juristdomare tjänstgör vid tingsrätten blir kostnaderna ännu större, eftersom den tredje ledamoten då måste lånas in från en annan – kanske långt därifrån belägen – domstol.

Det är utan tvivel så att det vid flertalet tingsrätter är förenat med ganska stora svårigheter att sätta ut mål som skall avgöras i juristkollegial sammansättning. Inte minst mål som kräver mer än en dags huvudförhandling brukar skapa problem; det är ju inte bara partsombud som kan ha svårigheter att göra sig fria, motsvarande problem gäller ofta även för rättens ledamöter.

Resurs- och kostnadsskäl talar med hänsyn till det sagda starkt för att rätten – i vart fall i vissa mål – borde få bestå av endast två lagfarna domare. Detta gäller dock endast under förutsättning att en reform inte leder till att mål som eljest skulle avgöras av endast en domare kommer att avgöras av två domare.

En sammansättning med två domare innebär givetvis att den yngre av dem inte får något avgörande inflytande; han kan vid en formell omröstning inte påverka utgången. Hans uppgift kommer alltså att inskränkas till att vara en diskussionspartner och att, om de båda domarna har olika uppfattning, försöka övertyga ordföranden om det riktiga i sin mening.

Det kan också göras gällande att en dom som avkunnas med en röst mot en kan minska förtroendet för domstolarna och öka parternas benägenhet

att överklaga. Det är likväl inte säkert att en ändring av domförhållsregeln kommer att få denna effekt. Visserligen är risken för ett överklagande sannolikt större om de båda domarna är av olika uppfattning än om de är eniga. Det är dock inte givet att överklagandefrekvensen skulle bli högre än när domen avkunnas med två röster mot en. Antagligen innebär redan det faktum att någon domare stöder den förlorande parten att dennes benägenhet att överklaga ökar.

Lagstiftaren har dessutom inte i andra sammanhang skyggt för risken för lika röstetal. En hovrätt är t.ex. i dag i vissa mål domför med fyra lagfarna domare. Den år 1983 genomförda nämndemannareformen innebär vidare att tingsrätt i brottmål och familjemål vanligen är domför med en lagfaren domare och tre nämndemän, dvs. likaså fyra ledamöter, som har individuell rösträtt.

Det bör vidare anmärkas att tingsrätten i juristkollegial sammansättning oftast består av blott två ordinarie domare medan en ledamot är tingsfiskal. Tingsrättstjänstgöringen utgör en del av fiskalsutbildningen. De tvistemål som avgörs i juristkollegial sammansättning utgör en viktig del i de yngre domarnas utbildning. Om rätten regelmässigt bestod av blott två lagfarna domare skulle utbildningsmöjligheterna för tingsfiskaler minska.

Med hänsyn till att en del dispositiva tvistemål utan tvivel är både mycket omfattande och mycket juridiskt komplicerade har vi funnit att man trots allt inte helt bör avstå från den rättssäkerhetsgaranti som utgörs av att tingsrätten kan bestå av tre lagfarna ledamöter. Man skulle kunna tänka sig att tingsrätten i tvistemål skulle vara domför med en, två eller tre lagfarna domare allt efter målets beskaffenhet. I tillämpningen skulle en sådan regel emellertid innebära problem och risken för att tillämpningen skulle bli oenhetlig måste bedömas som mycket stor.

Mot bakgrund av det sagda kan det enligt vår mening inte anses lämpligt att för det relativt ringa antal mål som vi nu diskuterar – omkring 1 500 mål per år – skapa en regel som visserligen skulle medföra en viss resurs- och kostnadsbesparing men som samtidigt sannolikt skulle ge upphov till en hel del problem. Vi menar följaktligen att det nu inte föreligger tillräckligt starka skäl för att föreslå en minskning av antalet lagfarna domare i den kollegiala sammansättningen vid tingsrätt.

En särskild fråga är hur det går med rättens domförhet om någon av ledamöterna får förfall sedan huvudförhandlingen påbörjats. Enligt vår mening är det tillräckligt att rätten i sådant fall består av endast två lagfarna domare. Med hänsyn härtill saknas behov av en regel av innebörd att det i rätten får ingå fler än tre lagfarna domare.

16.3 Behovet av två lagfarna domare i vissa brottmål

För närvarande finns i 1 kap. 3 § tredje stycket RB en specialbestämmelse som föreskriver att tingsrätten i brottmål får bestå av två lagfarna domare – i stället för en lagfaren domare – jämte nämndemän om målet beräknas kräva

minst fyra veckors huvudförhandling. Det avgörande motivet för denna möjlighet till förstärkning av rätten är att, om bara en lagfaren domare deltar, denne kan få förfall, vilket medför att hela huvudförhandlingen måste tas om. Självfallet innebär förstärkningen också fördelar kvalitativt sett, även om något förfall inte inträffar.

Den omständigheten att ett mål är särskilt komplicerat – utan att kräva minst fyra veckors huvudförhandling – ger däremot inte möjlighet att förstärka rättens sammansättning med ytterligare en lagfaren domare. Detta har stundom kritiserats, främst från domarhåll.

När det gäller antalet nämndemän är ordalydelsen i 1 kap. 3 § andra stycket generösare. Här stadgas nämligen att ytterligare en nämndeman, utöver vad som följer av huvudregeln, får sitta i rätten, om det "behövs med hänsyn till målets omfattning eller någon annan särskild omständighet". Kriterierna för en utökning har alltså fått olika utformning när det gäller juristdomare och nämndemän.

Ett ringa antal brottmål, kanske framför allt vissa eko-mål men även vissa andra mål, kan vara mycket komplicerade. Det behöver dock inte alltid vara så att huvudförhandlingen i dessa mål tar mycket lång tid. För övrigt är det mycket sällsynt att huvudförhandlingar i brottmål tar mer än några dagar i anspråk.

Det bör också påpekas att när det gäller tvistemål den tid huvudförhandlingen beräknas ta saknar betydelse för frågan om rättens sammansättning. Det är målets beskaffenhet som avgör om rätten skall ha en mer eller mindre kvalificerad sammansättning.

Enligt vår mening borde något av samma synsätt gälla för brottmål. Rättens sammansättning bör alltså kunna vara starkare i mer komplicerade och omfattande mål.

Den förstärkning av tingsrätten som vi nu diskuterar är självfallet avsedd att vara en undantagsföreteelse. Vi har sålunda förståelse för att en förstärkningsmöjlighet inte minst av statsfinansiella skäl måste utformas så att den begagnas med stor försiktighet. Emellertid torde åtskilliga mål som kan komma att omfattas av den nu diskuterade regeln i dag omfattas av den redan gällande förstärkningsregeln. Det är heller inte osannolikt att den förhållandevis ringa merbelastning som en vidgad förstärkningsmöjlighet skulle medföra på tingsrättsanslaget skulle uppvägas av en lättnad för hovrätternas del; en bra underrättsdom kan minska benägenheten att överklaga och i vart fall göra överprövningen enklare.

Vår slutsats är alltså att den nu gällande regeln om att ytterligare en lagfaren domare får ingå i tingsrätten i brottmål, om huvudförhandlingen kan beräknas kräva minst fyra veckor, bör ersättas av en regel av innebörd att ytterligare en lagfaren domare får ingå i rätten om det bedöms som nödvändigt med hänsyn till målets omfattning och svårighetsgrad.

16.4 Möjligheten att utvidga endomarbehörigheten i brottmål

I 1 kap. 3 § sista stycket RB sägs att tingsrätten vid huvudförhandling och syn i mål om brott för vilket inte är stadgat svårare straff än böter eller fängelse i högst sex månader är domför med en enda lagfaren domare, dvs. utan nämndemän, under förutsättning att det inte finns anledning att döma till annan påföljd än böter och det i målet inte är fråga om företagsbot. Ur samhällsekonomisk synvinkel kunde det givetvis vara av intresse att utöka denna endomarbehörighet utöver vad som sålunda är föreskrivet. En sakligt sett tilltalande lösning skulle kunna vara att utvidga endomarkompetensen till sådana fall där det står klart i förväg att påföljden kommer att stanna vid villkorlig dom eller ett mycket kort fängelsestraff. Med tanke bl.a. på de gränsdragningsproblem som är förenade med en sådan ordning och på att resursvinsterna sannolikt skulle bli begränsade har vi emellertid stannat för att inte föreslå några reformer i detta hänseende.

16.5 Antalet nämndemän i tingsrätt

Lekmannamedverkan vid de svenska underrätterna har uråldriga traditioner. Även om skälen för denna medverkan skiftat under årens lopp, råder i våra dagar en bred enighet om att den är av stort värde från flera synpunkter. Först och främst utgör lekmannainflytandet en garanti för att domstolarnas avgöranden ligger i linje med allmänna rättsuppfattningar i samhället. Särskilt gäller detta i bedömningsfrågor, t.ex. angående påföljdsval eller bevisvärdering. Lekmännens medverkan bidrar därigenom till att medborgarnas förtroende för rättskipningen upprätthålls. Vidare tillgodoser lekmännen medborgarnas intresse av insyn i domstolarnas verksamhet. På det sättet vidmakthålls tilltron till denna verksamhet på ett mer allmänt plan.

Organisatoriskt har nämndemannainstitutet varit föremål för åtskilliga reformer genom åren. Före 1969 års underrättsreform skulle i nämnden sitta minst sju och högst nio nämndemän. I mål rörande mindre allvarliga brott var underrätten dock domför med tre nämndemän. Nämnda reform innebar bl.a. den ändringen att det i nämnden skulle sitta fem nämndemän. Inträffade förfall för en nämndeman sedan huvudförhandlingen påbörjats, var rätten domför med fyra nämndemän.

Den senaste nämndemannareformen trädde i kraft den 1 juli 1983 efter förslag i prop. 1982/83:126. Genom denna reform blev tingsrätt vid huvudförhandling i brottmål och familjerättsliga tvistemål i princip domför med en lagfaren ledamot och tre nämndemän. I mål om brott för vilket det inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i två år skall dock fem nämndemän delta. Nämndemännen fick samtidigt individuell rösträtt efter mönster från vad som redan gällde i bl.a. hovrätt. Man anpassade vidare reglerna om möjlighet att förstärka tingsrätten med en nämndeman och om rättens domförhet vid förfall bland nämndemännen till de nya sammansättningsreglerna. Ock-

så för länsrätternas del infördes nya bestämmelser innebärande att länsrätt vid avgörande av mål är domför med en lagfaren domare och tre nämndemän.

Reformen har blivit föremål för kritik. Särskilt kan nämnas att det i riks-dagen har förespråkats en återgång till tidigare gällande regler av före-trädare för samtliga partier. Kritikerna har framför allt gjort gällande att nämndemännen inte fyller sin uppgift, om ett så litet antal som tre deltar, att nämndemännen numera får sitta i rätten för sällan för att få tillräcklig erfarenhet, att ordningen med två olika sammansättningsstorlekar skapar bl.a. administrativa problem för tingsrätterna och att antalet överklaganden ökat sedan den individuella rösträtten infördes.

Utformningen av bestämmelsen har skapat vissa speciella problem som när de uppträder får avsevärda konsekvenser för handläggningen. Det har sålunda omvittnats att en huvudförhandling där rätten haft sammansättningen en lagfaren domare och tre nämndemän i ett mål som ursprungligen gällde ansvar för grov misshandel, på grund av regelns ordalydelse har fått tas om med fem nämndemän i rätten sedan målsäganden avlidit och åklagaren justerat åtalet till att avse dråp. Motsvarande olägenhet hade också inträffat om det ursprungliga åtalet hade gällt försök till dråp. I ett annat fall fick ett mål rörande grov våldtäkt tas om, eftersom den särskilda domförelsesregeln av förbiseende inte hade iakttagits.

Olägenheter av detta slag inträffar, som nyss nämnts, bl.a. om åtalet justeras i skärpande riktning; om åklagaren justerar åtalet till att avse ett mindre allvarligt brott föranleder detta endast att två nämndemän får avträda från rätten. Men i sådant fall kan det undantagsvis vara svårt att avgöra vilka nämndemän som inte längre skall delta i avgörandet. Ordföranden får naturligtvis vid sitt urval inte låta sig påverkas av att någon av nämndemännen antytt en viss mening i målet.

Som en följd av kritiken uppdrog regeringen åt domstolsverket att göra en utvärdering av nämndemannareformen. Utvärderingen har presenterats i DV Rapport nr 1986:4. Av rapporten framgår följande: De nya reglerna om underrätternas sammansättning har medfört en besparing på 11,5 milj. kr årligen. De nya ersättningsreglerna för nämndemän har samtidigt ökat kostnaderna med drygt 3 milj. kr. – Någon påverkan när det gäller överklagande- eller ändringsfrekvens kan inte utläsas. En viss ökning av antalet skiljaktiga meningar i domstolarna kan dock iakttas. Andelen nämndemansdomar, dvs. avgöranden där nämndemän dikterat domslutet, har också ökat. – Både nämndemännen och domstolarna är kritiska mot de nya reglerna huvudsakligen av de skälen att det är opraktiskt med skilda sammansättningar (tre eller fem nämndemän) och att nämndemännen tjänstgör för sällan med påföljd att de får för liten erfarenhet. I genomsnitt tjänstgör en nämndeman 6-10 dagar om året. – När det gäller nämndemannakårens sammansättning är det enligt rapporten påtagligt att andelen lantbrukare och industriarbetare har minskat. Andelen kvinnliga nämndemän i tingsrätterna har ökat. I övrigt har några större förändringar inte skett i sammansättningen.

I 1987 års budgetproposition gör föredragande departementschefen vissa uttalanden med anledning av domstolsverkets rapport. Han anför såvitt här är av intresse sålunda (prop. 1986/87:100, bil. 4, s. 68):

För egen del vill jag först framhålla att vad som kommit fram vid domstolsverkets utvärdering av nämndemannareformen inte tyder på att de nya sammansättningsreglerna med normalt tre nämndemän skulle ha medfört att rättskipningen blivit sämre. Varken överklagandefrekvensen eller ändringsfrekvensen har påverkats negativt. Den omständigheten att antalet skiljaktiga meningar i domarna har ökat kan troligen förklaras av att målstrukturen har förändrats på så sätt att de komplicerade målen har ökat. Rättegångsutredningen överväger enligt vad jag erfarit att i sitt slutbetänkande våren 1987 ta upp bl.a. domförhållsregler och frågor om antalet nämndemän. Ett mera definitivt ställningstagande i fråga om antalet nämndemän bör därför anstå till dess att utredningens överväganden föreligger.

1983 års reform motiverades huvudsakligen av statsfinansiella faktorer (prop. 1982/83:126 s. 16). Av domstolsverkets rapport framgår att målsättningen i stort har infriats. För att en förändring som innebär en kostnadsökning skall kunna motiveras krävs antingen mycket väl underbyggda skäl för förändringen eller en klar politisk vilja att genomföra förändringen trots de kostnadsmässiga konsekvenserna.

Det finns enligt vår mening visst fog för den kritik som framförts mot den gällande regeln att tingsrätten i allmänhet är domför med tre nämndemän men att fem nämndemän skall sitta i rätten i mål om allvarligare brott. Av det skälet anser vi det följaktligen motiverat med nya överväganden rörande det antal nämndemän som skall krävas för domförhet. Önskemålet om att nämndemän skall tjänstgöra oftare motiverar däremot knappast några överväganden i detta sammanhang. Detta önskemål kan, som departementschefen också anmärker i budgetpropositionen, tillgodoses genom en minskning av det totala antalet nämndemän.

De problem som är ett resultat av att det finns två olika nämndemannasammansättningar löses självfallet enklast och naturligast om man finner en sammansättning som kan godtas för *alla* brottmål. Enligt vår mening finns det på grund härav anledning att överväga om två, tre, fyra eller fem nämndemän skall ingå i rätten.

Att för tingsrätternas del generellt gå över till en ordning med endast två nämndemän kan å ena sidan inte anses godtagbart utifrån de motiv för nämndemannamedverkan som redovisats i prop. 1982/83:126. Motsvarande kan förmodligen sägas om en sammansättning med tre nämndemän i alla mål. En ordning med fem nämndemän i alla mål skulle å andra sidan medföra kostnadsökningar som knappast kan sägas vara försvarliga. Den naturliga medelvägen är i denna situation enligt vår mening en regel enligt vilken fyra nämndemän skall delta i alla sådana mål där lekmannamedverkan krävs (brottmål och familjemål). En sådan reform skulle visserligen öka kostnaderna för tingsrättsverksamheten med några miljoner kronor per år. Med tanke på de fördelar man uppnår – enklare sammansättningsregler,

bredare lekmannainflytande och mindre risk för lika röstetal – bör emellertid en sådan kostnadsökning kunna godtas.

Reglerna om möjlighet till utökning av antalet nämndemän i vissa fall och om domförhet vid en nämndemans förfall bör givetvis anpassas till den föreslagna ordningen.

16.6 Den lagtekniska utformningen av sammansättningsreglerna för tingsrätt

När det gäller tingsrätts sammansättning vid huvudförhandling i tvistemål har vi nyss (avsnitt 16.1) i princip godtagit den avvägning mellan endomar- och tredomarsammansättning som för närvarande gäller. Vi har endast föreslagit vissa smärre ändringar av bestämmelserna avseende endomarbehörighet vid huvudförhandling.

Som vi tidigare påpekat är det dock sakligt sett missvisande att tredomarsammansättningen utgör huvudregeln i tvistemål; endast två procent av tvistemålen avgörs i den sammansättningen medan 97 procent avgörs av en enda lagfaren domare. Enligt vår mening talar redan dessa siffror starkt för att lagrummet bör få en ändrad lydelse som bättre motsvarar det verkliga förhållandet. Samtidigt anser vi att det vore olämpligt att låta tredomarsammansättningen få ställning av ett mer eller mindre betydelselöst undantag. En lösning på detta problem kan vara att tydligare skilja mellan rättens sammansättning vid huvudförhandling och vid annan handläggning.

När det gäller brottmål avser våra förslag enbart antalet lagfarna domare och antalet nämndemän vid huvudförhandling. Enligt vår uppfattning skulle dock även brottmålsreglerna vinna på en tydligare uppdelning mellan sammansättningen vid huvudförhandling och sammansättningen vid annan handläggning.

I sammanhanget får man inte heller glömma bort att det finns en del särskilda bestämmelser om tingsrätts sammansättning vid prövning av vissa speciella mål. Här märks kanske främst familjemålen (se under avsnitt 14.2.1). Andra mål som skall prövas av rätten i särskild sammansättning är bl.a. fastighetsmål och patentmål. För närvarande finns en bestämmelse i 1 kap. 8 § RB, som påminner om dessa specialregler. I detta lagrum finns också vissa bestämmelser om eko-mål. Vi anser att de särskilda sammansättningsreglerna omfattar så många måltyper att det är befogat att redan i den grundläggande sammansättningsparagrafen – och inte som nu på en tämligen undanskymd plats – ange att det finns undantag från de bestämmelser som gäller enligt RB.

Med beaktande av det anförda har vi funnit att det i 1 kap. 3 § RB bör anges att tingsrätten skall bestå av en lagfaren domare, såvida annat inte är föreskrivet i balken eller i annan författning. Detta bör alltså vara den grundläggande domförhetsregeln. Genom att göra bestämmelsen på detta sätt tvingande undgår man att tingsrätten utan anledning kommer att bestå av för många ledamöter.

Det bör vidare – såsom redan föreskrivs i lagrummet om hovrätts sammansättning (2 kap. 4 § RB) – finnas en bestämmelse som reglerar möjligheten till delegation av vissa uppgifter till annan personal än domare.

I en särskild paragraf (lämpligen 1 kap. 3 a § RB) bör regler om tingsrätts sammansättning vid huvudförhandling i tvistemål finnas. Här skulle man kunna välja att använda antingen tredomaralternativet eller endomaralternativet som huvudregel. Som vi ovan anförte har vi dock funnit att övervägande skäl talar för att tredomaralternativet bör vara huvudregel. Undantagen bör emellertid anges i direkt samband med denna regel. Det första undantaget bör gälla huvudförhandling i förenklad form. Därefter bör tas upp de i avsnitt 16.1 behandlade undantagen, dvs. de fall som knyter an till målets värde (småmålsbestämmelsen) och målets beskaffenhet (1984 års reform).

Också bestämmelserna om tingsrätts sammansättning vid huvudförhandling i brottmål bör kunna sammanföras till en paragraf (1 kap. 3 b § RB). Bortsett från de ändringar som är hänförliga till antalet nämndemän och till möjligheten att i vissa brottmål låta två lagfarna domare ingå i rätten förutom nämndemännen innebär vårt förslag i denna del endast redaktionella ändringar.

Det bör avslutningsvis framhållas att vi i detta sammanhang inte har berört de särskilda bestämmelserna om rättens sammansättning i vissa mål om ekonomisk brottslighet (1 kap. 7 och 8 §§ RB). Vi hänvisar i stället endast till våra förslag i delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering. I vad mån förslagen i delbetänkandet påverkar våra nu framlagda förslag får beaktas i samband med att förslagen blir föremål för överväganden inom justitiedepartementet.

17 Särskilt om hovrätts sammansättning

17.1 Antalet lagfarna ledamöter i tvistemål och besvärsmål

Alltsedan halvårsskiftet 1984 är hovrätt, som ovan redovisats, domför med tre lagfarna ledamöter. Om det överklagade avgörandet fattats av tre eller flera lagfarna ledamöter skall dock – liksom tidigare – minst fyra ledamöter delta i hovrätten. Flera än fem lagfarna ledamöter får inte sitta i rätten.

Lagändringen år 1984 vidtogs på förslag av oss i 1983 års delbetänkande. I lagstiftningsärendet förutsattes att ändringen skulle medföra dels påtagliga resursvinster, dels vissa rationaliseringsvinster av annat slag. Vidare diskuterades frågan i vad mån adjunktionsutrymmet skulle minska till följd av den föreslagna minskningen av antalet ledamöter.

1984 års lagändring beträffande hovrätts sammansättning var genomgripande. Man bröt mot en ganska fast rotad tradition. Emellertid ville man, i det begränsade sammanhang som det då var fråga om, inte ta hela steget utan behöll den äldre domförhetsregeln för mål där tingsrätten haft en särskilt kvalificerad sammansättning. Vi motiverade detta på följande sätt i vårt delbetänkande (Ds Ju 1983:1 s. 100):

Det brukar ibland hävdas att, när ett mål överprövas, fler lagfarna domare bör delta i den högre instansens avgörande än i den lägre. Om tre lagfarna domare dömer i tingsrätten skulle det alltså krävas minst fyra i hovrätten. Det är enligt vår mening inte alls säkert att denna princip behöver upprätthållas. Värdet av hovrättsprövningen ligger t.ex. inte bara i att hovrätten har en mer kvalificerad sammansättning än tingsrätten utan också i att målet där behandlas en andra gång. Den antydda frågan rymmer emellertid ändå så många spörsmål att den inte bör behandlas i detta sammanhang. För att inte föregripa senare ställningstaganden i denna del bör man alltså nu ha som huvudprincip att inte minska antalet domare i hovrätten från fyra till tre i de fall då tingsrätten har dömt med tre lagfarna domare.

Domstolsenheten inom justitiedepartementet har i februari 1987 hemställt att hovrätterna besvarar vissa frågor som ställts i syfte att göra en utvärdering av de ändrade domförhetsreglerna. Av de svar som utredningen haft tillfälle att ta del av framgår bl.a. följande. Efter reformen avgörs det helt övervägande antalet mål i hovrätten av tre lagfarna domare. Mindre än tio

procent av målen avgörs av fyra lagfarna domare. Reformen har medfört att vissa resurser har frigjorts, som kunnat användas främst för att klara den ökade måltillströmningen. Hovrättsavdelningarna har vidare efter lagändringen i högre grad själva kunnat bemästra de problem som uppstår när en ledamot är frånvarande. Effektivitetsvinster därutöver påstås ha varit begränsade. Huvudsakligen har vinsterna kommit besvärsmålen till del. Adjunktionsutrymmet torde inte ha minskat. För hovrätternas arbetssätt och organisation har reformen inte haft någon större betydelse. Det har satts i fråga om inte alternativet med fyra ledamöter helt bör kunna avskaffas eller i varje fall inskränkas till avgöranden i huvudsaken i de mål där tingsrätten bestått av tre lagfarna domare.

Vår bedömning är att 1984 års reform beträffande hovrätts sammansättning medfört stora besparingar av allmänna medel och inneburit en förbättring av arbetssituationen i hovrätterna utan att avgörandena, såvitt vi kan bedöma, blivit sämre. Frågan är om man nu kan gå vidare och som föreslagits helt avskaffa den större sammansättningen i hovrätten.

Klart är att några av de mål som skall avgöras av fyra hovrättsdomare förtjänar denna sammansättning. Emellertid förekommer det många komplicerade mål, främst vissa besvärsmål, som avgörs av tre lagfarna domare utan att någon haft någon invändning häremot.

Som vi framhöll i 1983 års förslag är det inte säkert att principen om att flera lagfarna domare än i tingsrätten bör delta i överrättsavgörandet behöver upprätthållas. Av betydelse är ju inte minst att målet bedöms en andra gång. Materialet i målet är sålunda genomgången och prövat en gång, parterna kan argumentera utifrån tingsrättsavgörandet och hovrätten kan lägga tingsrättsavgörandet till grund för sina egna överväganden. På sitt sätt kan därför prövningen i andra instans anses vara lättare att göra än den i första instans.

Det förhållandet att målet i hovrätt prövas för andra gången innebär naturligtvis inte att prövning av saken alltid är lättare att göra i andra instans. I många fall är läget det motsatta. Underinstansen kan sålunda ha undgått att ta ställning till invecklade rättsliga frågor till följd av exempelvis det sätt på vilket parterna lagt upp sin talan eller den utgång målet fått i en avgörande bevisfråga. I sådana situationer kan någon gång återförvisning av målet till underinstansen bli aktuell (jfr avsnitt 13.3). Regelmässigt ankommer det emellertid på hovrätten att pröva de påståenden eller invändningar eller det processmaterial som inte redan bedömts av den lägre instansen. I situationer av nu angivet slag befinner sig hovrätten i själva verket i underinstansens ställe. Med tanke härpå kan hävdas att jämförelsen med antalet domare i den första instansen inte generellt är träffande.

Även om det i en del fall otvivelaktigt är av värde att hovrätten består av fler ledamöter än tingsrätten följer inte härav att huvudregeln bör vara den större sammansättningen. Man måste hålla i minnet att det endast är en liten del av hovrätternas totala målsortiment där denna sammansättning aktualiseras. Det ligger ett egenvärde i att domförhållningsregler görs så enkla och lätt tillämpade som möjligt. Risken för misstag kan inte helt lämnas åt si-

dan, om man behåller nuvarande ordning med olika domförhållsregler för samma typ av mål.

Att såsom också föreslagits inskränka den större sammansättningen till avgöranden i sak är knappast en resursskapande åtgärd. Systemet skulle dessutom bli än mer svåröverskådligt. Det är alltså föga troligt att vårt reformarbets allmänna syfte skulle uppfyllas genom en sådan reform.

Vad det enligt vår uppfattning sålunda är fråga om är att väga resursvinsten av ett avskaffande av specialregeln mot den förmodade högre kvaliteten hos ett avgörande av en instans med flera ledamöter. Vid en samlad bedömning av för- och nackdelar med specialregeln har vi funnit att övervägande skäl talar för att hovrätten bör kunna vara domför med tre juristdomare i alla mål, dvs. att sammansättningen med fyra juristdomare vanligen bör kunna avvaras. Av betydelse i sammanhanget är emellertid, förutom vad som tidigare anförts, även att hovrätten i särskilt omfattande eller komplicerade mål alltså skulle vara oförhindrad att sitta med fyra ledamöter. Man skulle kunna uttrycka det så att vi föreslår att en regel som i dag är obligatorisk förvandlas till en fakultativ regel. En sådan ändring svarar enligt vår mening väl mot den centrala målsättningen för vår översyn.

17.2 Hovrätts sammansättning i brottmål

Enligt vår mening är det inte påkallat att vare sig minska antalet lagfarna domare i brottmål eller att ändra reglerna så att fler mål kan avgöras i ren juristsammansättning. Gällande bestämmelser förefaller väl avvägda.

17.3 Sammansättning vid prövning av frågor under förberedelsen i hovrätt

En fråga som ställdes till hovrätterna i samband med utvärderingen av de ändrade domförhållsreglerna (se avsnitt 17.1) var om reformen borde kompletteras genom ytterligare lagändringar. Som svar härpå har anförts att vissa rationaliseringsåtgärder borde vara möjliga när det gäller referentens befogenheter och i fråga om rättens sammansättning vid vissa beslut under handläggningen i hovrätt. Sålunda har det anmärkts att en del processuella beslut i ökad utsträckning bör kunna avgöras antingen av referenten eller av referenten tillsammans med ordföranden på avdelningen. Som exempel på lämpliga frågor som borde kunna överföras till en mindre kvalificerad sammansättning har angivits frågor rörande bevisningen, rättshjälpsfrågor och frågor om inhibition vid utmätning samt prövning av missnöjesanmälan och meddelande av fullföljdshänvisning efter sådan anmälan.

Vissa rationaliseringsvinster kan naturligtvis göras om frågor av nu nämnt slag prövas i en mindre sammansättning. När det gäller procedurfrågor av typen inhibition i utskökningsmål samt rättshjälp inger en reform inte heller några betänkligheter sett utifrån andra synpunkter än de resursmässiga. Mer tveksam kan man ställa sig om frågan gäller t.ex. tillåtelse att åberopa

nya omständigheter och bevis. Att arbeta med skilda sammansättningsregler för olika slag av beslut under rättegången är emellertid inte heller någon helt lycklig lösning.

Vi menar att de berörda frågorna förtjänar större uppmärksamhet än vi nu har möjlighet att ägna dem. Nya lösningar kan bidra till att göra förfarandet i hovrätten snabbare och billigare i enlighet med önskemålen i våra direktiv. Det är samtidigt klart att frågan om beslutsdelegationer av detta slag måste övervägas noggrant så att inte rättssäkerheten äventyras eller handläggningen när allt kommer omkring blir krångligare än tidigare. Sådana överväganden görs lämpligen i samband med den pågående utvärderingen av domförhållsreformen. Vi lägger därför inte fram något eget förslag i frågan.

18 Några frågor av betydelse för både tingsrätt och hovrätt

18.1 Möjligheten att tillföra rätten särskild juridisk fackkunskap

Genom de år 1985 införda bestämmelserna om eko-mål (1 kap. 7 och 8 §§, 2 kap. 4 a § och 4 kap. 10 a § RB) öppnades en möjlighet att låta en förvaltningsdomare ingå i rätten om det finns behov av särskild fackkunskap i fråga om skatterättsliga förhållanden. Våra förslag i delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering innebär emellertid att denna möjlighet tas bort. Vi motiverade denna förändring på följande sätt (SOU 1987:13 s. 237):

Vid prövningen i eko-domstol av kvalificerade eko-mål får enligt 1 kap. 8 § en ekonomisk expert och en förvaltningsdomare ingå i tingsrätten såsom särskilda ledamöter. Vårt förslag medför att även denna paragraf kan upphävas. I förslaget avses visserligen med uttrycket expert enbart en person med särskild fackkunskap i annat än juridiska ämnen. Detta innebär inte att vi har för avsikt att avskaffa möjligheten för de allmänna domstolarna att anlita en förvaltningsdomare. Frågan om förvaltningsdomares medverkan i de allmänna domstolarna har emellertid sådant samband med frågor som rör dessa domstolars sammansättning i allmänhet att vi kommer att behandla sådan medverkan i vårt slutbetänkande sommaren 1987. Där kommer vi att ta upp också den närliggande frågan om det finns anledning att utvidga möjligheterna för de allmänna domstolarna att anlita förvaltningsdomare. Som vi ser det finns det därför inte något hinder att redan nu föreslå att 1 kap. 8 § skall upphävas.

I delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering uppehöll vi oss vid behovet för de allmänna domstolarna att också i andra mål än eko-mål kunna öka sin kompetens. Vi tänkte därvid, som nyss framhållits, inte på den juridiska kompetensen men konstaterade ändå att kraven på de lagfarna domarna hade skärpts genom lagstiftningens ökade omfång och måhända även svårighetsgrad samt genom den allt vanligare användningen av ramlagstiftning och generalklausuler. Vi slog fast att varje lagfaren domare fick anses kompetent att tillämpa de rättsregler som är aktuella i målen och att lagstiftaren också förutsatte att en lagfaren domare skulle känna till innehållet i gällande rätt, i vart fall svensk rätt (se SOU 1987:13 s. 81, jfr 35 kap. 2 § andra stycket RB och Gärde s. 543).

Trots den principiella uppfattningen kan man enligt vår mening emellertid inte blunda för att det någon gång kan förekomma mål i vilka juridiska specialkunskaper är önskvärda. I första hand kommer man därvid att tänka på det behov av skatterättsliga kunskaper som gör sig gällande i olika typer av mål men det kan finnas behov av särskild juridisk fackkunskap också i andra mål. Exempelvis kan det i vissa mål vid allmän domstol någon gång uppstå behov av sjörättsliga, försäkringsrättsliga eller arbetsrättsliga specialkunskaper. Avsikten är att vi nu skall försöka ge svar på hur sådana behov bör tillgodoses.

När det uppstår behov av särskild fackkunskap i allmänhet finns det flera vägar som står öppna. En möjlighet är att förordna en sakkunnig. En sådan åtgärd är emellertid inte möjlig när det är fråga om juridiska fackkunskaper beträffande innehållet i svensk rätt. Endast beträffande innehållet i utländsk rätt kan sådana uttalanden inhämtas. Parterna är emellertid oförhindrade att inhämta och åberopa utlåtanden av privata sakkunniga.

En annan möjlighet är att låta experter, t.ex. fastighetsråd, ingå i rätten eller låta rätten bestå av s.k. intresseledamöter. Vårt senast avlämnade betänkande innehåller förslag om bl.a. generella regler om expertmedverkan. Denna lösning är dock, som framhålls i betänkandet, inte godtagbar när det gäller att tillgodose behovet av juridisk fackkunskap.

En ordning enligt vilken domare med särskild fackkunskap kan ersätta vanliga lagfarna domare kan emellertid tillskapas på andra vägar. Den enklaste lösningen synes vara att utnyttja eller tillskapa *regler om adjunktion*. Vid sidan härav kan *åtgärder som kan betecknas som internadministrativa* övervägas.

Vad först beträffar möjligheten att söka minska problemen genom åtgärder av det sist nämnda slaget vill vi anföra följande. I de största domstolarna är det möjligt att öka kompetensen hos rätten genom att lotta vissa måltyper till domare som förvärvat särskild förtrogenhet med materian i fråga eller låta särskilt kompetenta domare handlägga ett speciellt komplicerat mål. Dessa möjligheter finns dock inte för mindre domstolar. För tingsrätternas del kan man emellertid i vissa speciella mål undantagsvis komma till rätta med problemen genom att hovrätten förordnar någon domare med särskilda kunskaper på det aktuella området att handlägga målet i fråga.

För hovrätternas del kan behovet av särskild juridisk fackkunskap enklast lösas genom att en person med de önskade kunskaperna adjungeras till rätten. I 62 § förordningen (1979:569) med hovrättsinstruktion finns nämligen en bestämmelse om att hovrätten får till adjungerad ledamot förordna

- den som innehar eller har innehaft ordinarie domartjänst eller den som efter ett förordnande av regeringen har uppehållit en tjänst som lagman eller rådman,
- den som har förordnats till hovrättsfiskal eller kammarrättsfiskal och som därefter har tjänstgjort under sammanlagt minst ett år som tingsfiskal, länsrättsfiskal, rådman eller lagman,
- en åklagare som har föreslagits av riksåklagaren,
- en lagfaren professor eller docent i ett rättsvetenskapligt ämne,

- en som är ledamot av Sveriges advokatsamfund,
- den som förut har varit adjungerad.

Härigenom ges hovrätten alltså möjlighet att förstärka sin kompetens genom att t.ex. adjungera en domare med behövliga specialkunskaper eller en rättsvetenskapsman i ett aktuellt ämne. Även om inte denna möjlighet utnyttjas särskilt ofta är den av stort praktiskt värde.

Den sålunda förekommande adjunktionsregeln innebär följaktligen att det finns en möjlighet att genom adjunktion knyta även en förvaltningsdomare till hovrätten när behov föreligger av skatterättslig expertis. Redan i prop. 1984/85:178 om domstolarna och eko-brotten m.m. anvisades denna väg som huvudalternativ (s. 25). Möjligheten att förordna en skatterättslig expert med stöd av 2 kap. 4 a § RB skulle således utnyttjas endast i undantagsfall.

Enligt vår bedömning är adjunktionsmöjligheten enligt 62 § hovrättsinstruktionen fullt tillräcklig när det gäller att tillgodose hovrätternas behov av juridisk fackkunskap. Bestämmelser av det slag som ges i 2 kap. 4 a § RB erfordras därför inte för att tillgodose behov av detta slag.

I första instans finns för närvarande inte någon motsvarande adjunktionsmöjlighet. Det vore enligt vår mening dock en fördel om samma möjlighet stod till buds också i tingsrätt.

I vanliga tvistemål skulle t.ex. en förvaltningsdomare kunna ersätta en lagfaren ledamot i ett juristkollegium. De mål där särskild juridisk fackkunskap kan behövas torde i dag regelmässigt prövas av tre lagfarna domare. Att ersätta en av dessa med en förvaltningsdomare eller med en rättslärd på området torde inte möta några principiella hinder.

Att skapa adjunktionsutrymme i brottmål och familjemål är däremot svårare. En lösning på problemet är dock följande. I avsnitt 16.3 har vi föreslagit att tingsrätten i särskilt omfattande eller komplicerade brottmål bör få bestå av två lagfarna domare jämte nämndemän. Om förslaget godtas uppstår en möjlighet till adjunktion i sådana mål. Sålunda skulle den ene lagfarne domaren kunna ersättas av en adjungerad ledamot av det slag som anges i 62 § hovrättsinstruktionen.

En invändning som har rests mot ett sådant förslag är att den adjungerade ledamoten, om den ordinarie domaren får förfall sedan huvudförhandlingen påbörjats, med de föreslagna bestämmelserna skulle få träda in som ordförande och bl.a. ha att avfatta domen i målet. Med hänsyn till de krav som bör ställas på dem som kan komma i fråga som adjungerad ledamot anser vi att denna konsekvens inte utgör något bekymmer.

I familjemål torde behovet av särskild juridisk fackkunskap vara ytterst begränsat. Att det för dessa mål skulle komma att saknas möjlighet till adjunktion av det slag som nu diskuteras torde därför sakna betydelse.

Vi anser alltså att adjunktionsmöjligheten är en tilltalande lösning på eventuella önskemål om särskild juridisk fackkunskap i rätten. För hovrättens del finns redan bestämmelser härom. För tingsrättens del krävs författningsändringar. Dels behövs en smärre ändring i 5 kap. 1 § lagen

(1976:600) om offentlig anställning, eftersom det i dessa fall inte är fråga om att tjänstgöra som *särskild* ledamot av rätten. Ändringen framgår av vårt författningsförslag. Dels behövs en ny bestämmelse i förordningen (1979:572) med tingsrättsinstruktion av motsvarande lydelse som bestämmelsen i 62 § hovrättsinstruktionen.

18.2 Frågan om en expert bör ersätta en lagfaren ledamot i juristkollegial sammansättning

I vårt delbetänkande om expertmedverkan och specialisering berörde vi frågan om de i betänkandet föreslagna experterna, dvs. personer med särskild fackkunskap i annat än juridiska ämnen, skulle ersätta någon av rättens ledamöter eller om experterna skulle ingå i rätten vid sidan av dessa. Därvid anförde vi (SOU 1987:13 s. 101):

När det gäller frågan om en expert skall ersätta någon av de ledamöter som krävs för att rätten skall vara domför eller om han skall ingå i rätten vid sidan av dessa ledamöter är det till en början inte tänkbart att låta experten ersätta en lagfaren domare i de fall då domstolen består enbart av en sådan domare. I dessa fall måste experten sålunda ingå i rätten vid sidan av den lagfarna domaren. Vi har dock svårt att se att det i de nu åsyftade målen skulle finnas behov av expertmedverkan. En förutsättning för att domstolen vid huvudförhandling skall vara domför med en lagfaren domare är ju regelmässigt att målet är av enkel beskaffenhet.

Expertens kan inte heller ersätta en lagfaren domare i de brottmål där – förutom nämndemän – två lagfarna domare sitter i rätten därför att huvudförhandlingen beräknas bli långvarig. Den lagfarna domare som inte är ordförande i rätten deltar i dessa fall närmast som reserv vid förfall för ordföranden.

I de mål där domstolarna består av tre eller fyra lagfarna domare skulle det däremot kunna tänkas att låta experten ersätta en av de lagfarna domarna. Det ingår emellertid i den del av vårt uppdrag som avser sammansättningsfrågor att pröva i vad mån det fortfarande är befogat att kräva medverkan av tre lagfarna domare vid avgörandet av tvistemål vid tingsrätt och fyra lagfarna domare i vissa mål i hovrätt. Dessa frågor bör enligt vår mening inte lösas separat för mål där expertmedverkan förekommer. Vi är därför inte beredda att nu förorda en minskning av antalet lagfarna domare i de nu angivna fallen med anledning av att en expert skall ingå i rätten. Detsamma gäller de fall då hovrätt är domför med tre lagfarna domare.

Som vi framhållit i delbetänkandet är det sålunda tänkbart att experten skulle kunna ersätta en lagfaren domare endast när domstolen skall bestå av tre eller fyra juristdomare. I brottmål, familjemål och sådana tvistemål som avgörs av en enda lagfaren domare är det självfallet inte aktuellt med en sådan ordning.

Med hänsyn till vårt förslag om att hovrätten alltid skall vara domför med endast tre lagfarna domare i dispositiva tvistemål och besvärsmål anser vi

numera att det inte är möjligt att låta en expertledamot ersätta en lagfaren domare i hovrätten. Det måste nämligen kunna ställas höga krav på hovrättens juridiska kompetens. Den får i vart fall inte vara mindre än underrettens. Dessutom skulle en sammansättning med två juristdomare och en expert minska adjunktionsutrymmet.

Tanken att låta experten ersätta en juristdomare i tredomarsammansättningen vid tingsrätt förefaller mer näraliggande. Några argument talar emellertid mot en sådan ordning. Dels ligger det ett värde i att ha samma regel för experters deltagande i alla mål. Dels måste det anses olämpligt att införa en regel som skulle innebära att tingsrätten i juridiskt hänseende försvagades i mål som ofta är komplicerade även när det gäller bevisvärdering och rättsfrågor. Att skapa en fakultativ regel, vilket skulle kunna minska dessa olägenheter, skulle skapa vissa tillämpningsproblem. Bl.a. skulle en regel av antytt innehåll kunna innebära att man låter behovet av expertmedverkan påverkas av möjligheten att ta i anspråk färre juristdomare, vilket skulle kunna leda till att experter förordnades i mål där det kanske inte är behovligt.

Vi har därför även nu kommit till – precis som i delbetänkandet om expertmedverkan och specialisering – att experter alltid skall delta i rätten vid sidan av övriga ledamöter.

V Kostnadsfrågor

I våra ursprungliga direktiv sägs att vi bör sträva efter en ordning som innebär att rättsväsendets resurser utnyttjas på bästa sätt och att vi bör ta hänsyn till de krav som hushållningen med rättsväsendets resurser ställer. Som framhålls i vårt första delbetänkande ses emellertid i dessa direktiv problemen med höga rättegångskostnader huvudsakligen ur parternas synvinkel.

Statsfinansiella frågor har dock alltmer kommit i förgrunden. I 1981 års tilläggsdirektiv hänvisas också till de år 1980 avgivna direktiven till samtliga kommittéer och särskilda utredare angående finansiering av reformer. Som påpekas i kap. 1 har dessa direktiv år 1984 ersatts av ännu klarare riktlinjer i detta hänseende (Dir. 1984:5).

Under vårt arbete med att reformera RB har vi genomgående försökt tillgodose önskemålen om ett mera flexibelt rättegångsförfarande som är både snabbare och billigare än det nuvarande förfarandet utan att befogade rätts säkerhetskrav sätts åt sidan. Vi har därvid sökt göra förfarandet billigare för såväl parterna som det allmänna. Många av våra förslag i de sex tidigare betänkandena har varit direkt inriktade på kostnadsbesparingar, t.ex. förslagen om ökad endomarbehörighet i tingsrätt och förslaget om att hovrätten i flertalet mål där man tidigare suttit fyra i rätten skall bestå av endast tre ledamöter. Andra förslag har endast mera indirekt haft denna inriktning, t.ex. våra förslag om en effektivare processledning och en bättre prejudikatbildning.

Också förslag som vid ett första påseende kan förefalla medföra ökade kostnader kan, om de ses i ett vidare perspektiv, enligt vår mening vara ägnade att leda till en ökad effektivisering i rättsväsendet – sett som en helhet – och därmed till kostnadsbesparingar. Ett exempel är förslagen om expertmedverkan.

Även i detta betänkande har vi haft samma inriktning som i tidigare betänkanden när det gäller kostnadsbesparingar. Med hänsyn till den korta tid som stått oss till buds för att slutföra vårt utredningsarbete (se avsnitt 2.4) och de stora svårigheterna att få ett tillfredsställande underlag har vi inte kunnat närmare beräkna vilka kostnadseffekter som våra nu framlagda förslag skulle få för det allmänna. De kostnadsökningar som kan bli följden av vissa av våra förslag bör dock enligt vår mening väl täckas av besparingar i andra sammanhang. Helt klart är detta om man ser vårt reformarbete som en helhet.

Ser man närmare på våra förslag i de olika avsnitten i detta betänkande kan följande anmärkas i nu berört hänseende.

Under rubriken hovrättsfrågor lägger vi fram två förslag som kan innebära kostnadsökningar för rättsväsendet, nämligen förslaget om att avskaffa dispenskravet i mål om mindre värden (avsnitt 5.5) och förslaget rörande muntlig förberedelse i hovrätten (avsnitt 10.5). Vi presenterar dock samtidigt förslag som bör leda till vissa kostnadsbesparingar för det allmänna. Här kan nämnas förslaget om ökade möjligheter att utvidga yrkandet i tvistemål i hovrätten (avsnitt 7.2.2), förslaget om klarare regler för omfattningen av hovrättens prövning av överklagade brottmål (avsnitt 7.3.2) och förslaget om begränsningar i rätten att åberopa nya omständigheter och bevis i hovrätten (avsnitt 9.3.2). Härtill kommer att våra förslag och resonemang rörande bevisfrågor, muntlig förberedelse och materiell processledning rent allmänt bör kunna leda till en effektivare, och därmed billigare, hovrättsprocess.

Som framgår av kap. 13 bör vidare våra förslag beträffande undanröjande och återförvisning kunna innebära vissa inte obetydliga vinster för det allmänna.

När det gäller förslagen rörande tingsrätts och hovrätts sammansättning är det enklare att beräkna de ekonomiska effekterna. Vi har ändå inte gjort någon sådan beräkning. Konstnadsökningen till följd av förslaget om en ökad möjlighet att sitta två lagfarna domare i tingsrätten vid huvudförhandling i brottmål (avsnitt 16.3) torde emellertid kompenseras av förslagen såvitt avser endomarbehörighet vid huvudförhandling i tvistemål (avsnitt 16.1). Även vissa förslag rörande hovrätts sammansättning innebär kostnadsbesparingar (avsnitt 17.1).

Vad som inte torde kunna kompenseras av andra besparingar är de ökade kostnaderna för den nu föreslagna nämndemannareformen. Denna reform är dock främst föranledd av önskemål som gör att vi inte anser oss behöva redovisa några förslag beträffande finansieringen. Grovt räknat torde, som tidigare framhållits, nettovinsten av 1983 års nämndemannareform tas i anspråk genom det framlagda förslaget. Förmodligen innebär förslaget dock inte att kostnaderna för nämndemannainstitutet som helhet blir högre än vad de var före reformen.

VI Reservationer och särskilda yttranden

Reservation av *Ella Ericsson Köhler, Sten Styring och John Thörngren* med instämmande av *Trygve Hellners, Ulf K Nordenson, Lars Åhlén, Lars Eklycke, Peter Fitger och Per Henrik Lindblom* angående prövningstillstånd för fullföljd av talan till hovrätt och angående kostnadsreglerna i mål om mindre värden (avsnitt 5.5)

1 Reservationens omfattning

Vi anser att det i vissa mål bör krävas hovrättens tillstånd (dispens) för att hovrätten vid överklagande skall ta upp ett mål till en fullständig prövning. Vi anser också att det inte finns anledning att nu ändra de regler som gäller i fråga om rättegångskostnader i mål angående mindre värden.

2 Dispensprövning vid överklagande till hovrätt

2.1 Utgångspunkter

Redan med nu gällande regler förekommer det att en part som överklagar till hovrätt måste ha dispens för att få en fullständig prövning där. Bestämmelserna härom finns i den år 1974 införda småmålslagen, som har avseende på de flesta tvistemål där värdet av det instämnda tvisteföremålet uppenbart inte uppgår till hälften av ett basbelopp. Dispens kan beviljas av det skälet att anledning finns till ändring av tingsrättens avgörande. Även i prejudikatfall och i sådana fall där det föreligger extraordinära skäl kan dispens ges.

Småmålslagen innebar vid sin tillkomst i många hänseenden ett nytänkande på det processrättsliga området. Redan i propositionen om införandet av lagen uttalades att reformen i viss mån utgjorde en försöksverksamhet, som fick följas med uppmärksamhet och utvärderas (prop. 1973:87 s. 135). Det är mot den bakgrunden naturligt att småmålslagens lösningar kom

att ägnas en betydande uppmärksamhet såväl i rättegångsutredningens direktiv som i den översynsprotomemoria som ligger till grund för dessa direktiv.

Även i de tilläggsdirektiv, som utredningen fick år 1981 angående överrättsprocessen (Dir. 1981:47), knöts an till småmålslagen. Enligt dessa direktiv borde utgångspunkten för utredningsarbetet vara att varje mål alltid skall kunna prövas i minst två instanser. Det kunde emellertid enligt direktiven tänkas fall där möjligheten till en fullständig omprövning av ett avgörande med hänsyn till sakens beskaffenhet och andra förhållanden skulle kunna avvaras. I anslutning till detta uttalande framhölls i direktiven att utredningen borde överväga möjligheterna att begränsa rätten till en överprövning i andra instans utan att befogade rättssäkerhetsintressen för den skull sattes åt sidan. En naturlig utgångspunkt för övervägandena kunde härvid enligt direktiven vara de regler om prövningstillstånd som finns i småmålslagen.

I delbetänkandet (SOU 1982:25-26) Översyn av rättegångsbalken 1 Processen i tingsrätt tog utredningen rörande flera frågor – i enlighet med direktiven – småmålslagens lösningar till utgångspunkt när det gällde utformningen av förslaget till ändringar av RB. En konsekvens av förslaget, som i dessa delar innebar att småmålslagen smältes samman med RB, var att småmålslagen skulle kunna upphävas. Utanför förslaget lämnades dock småmålslagens regler om prövningstillstånd.

Enligt en nyligen beslutad reform angående tingsrättsförfarandet (se ovan under avsnitt 2.3), vilken träder i kraft den 1 januari 1988, upphävs småmålslagen och behövliga särregler för mål om små värden arbetas in i RB. Bl.a. införs i RB dispensregler som i allt väsentligt svarar mot småmålslagens regler.

I detta lagstiftningsärende anförde departementschefen (prop. 1986/87:89 s. 73) att rättegångsutredningen i sitt tingsrättsbetänkande synes ha utgått från att småmålslagens dispensregler bör upphävas och att alla dispositiva tvistemål tills vidare – i avvaktan på en mer generell reform grundad på utredningens fortsatta arbete – bör följa samma regler, vilket bl.a. skulle innebära att det aldrig skulle bli aktuellt med dispensprövning i småmål i hovrätt. Enligt vad departementschefen uttalade ligger emellertid bakom småmålslagens dispensregler främst två syften. Dels skall parternas kostnader och besvär för tvister om mindre värden hållas på en rimlig nivå, dels skall samhällets insatser för att lösa sådana tvister inte bli oskäligt stora. Enligt vad departementschefen angav har givetvis dessa syften i hög grad bärkraft även i dag. Med tanke på detta och på att rättegångsutredningen sysslade med frågan om dispensregler och andra fullföljdsbegränsningar ur ett vidare perspektiv uttalade departementschefen – för det berörda lagstiftningsärendet – att det enligt hans mening inte fanns anledning att upphäva dispenssystemet.

Det kan i sammanhanget nämnas att departementschefen i propositionen påpekade att vid remissbehandlingen av utredningens förut nämnda delbetänkande flera remissinstanser yttrat sig om småmålslagens dispensregler. I

allmänhet hade dessa remissinstanser enligt departementschefen anfört att reglerna borde vara kvar oavsett vad som händer med småmålslagen i övrigt.

Vi anser oss kunna göra det konstaterandet att småmålslagens dispensregler, som innebar en radikal nyhet när de infördes år 1974, fått ett mycket positivt mottagande. Vi kan sålunda inte erinra oss att det i den offentliga debatten skulle ha framförts någon kritik mot reglerna under de mer än tolv år som dessa har varit i kraft. Att reglerna har mottagits väl framträder särskilt tydligt mot bakgrund av att många andra regler i småmålslagen under årens lopp mötts av en ganska häftig kritik. Enligt vår uppfattning framstår det redan med hänsyn till det hittills sagda såsom uppenbart att det krävs starka skäl för att minska utrymmet för dispensprövning. Vi kan inte finna att utredningens majoritet anfört sådana skäl, och enligt vår mening finns det därför inte anledning att nu genomföra en sådan reform.

Det enligt vår mening intressanta är i stället huruvida man i enlighet med direktiven för rättegångsutredningen kan bygga vidare på de nuvarande dispensreglerna i syfte att åstadkomma en effektivare process. Vårt intresse hänför sig härvid inte bara till tvistemålen utan också till brottmålen och besvärsmålen.

2.2 Varför bör dispens krävas i flera fall än nu?

I rättegångsutredningens ursprungliga direktiv från år 1977 framhölls att rättegångsförfarandet borde bli snabbare och billigare utan att befogade rätts-säkerhetskrav sattes åt sidan. Vidare angavs i direktiven att man borde sträva efter en ordning som innebar att rättsväsendets resurser utnyttjades på bästa sätt. De ekonomiska aspekterna har ytterligare betonats i tilläggsdirektiv som utfärdats för samtliga kommittéer.

Frågor om kostnadsbildens betydelse kan ses ur flera olika synvinklar. För parter i tvistemål kan det förhållandet att kostnaderna för en rättegång har stigit kraftigt under senare decennier medföra avsevärda risker för rättsförlust. Parter kan nämligen tvingas avstå från process eller från överklagande, om en tvist i deras ögon inte bär upp de risker som parterna löper i rättegångskostnadshänseende.

För samhället gäller att utvecklingen på de flesta områden har tvingat fram en kraftigare markering av ekonomiska faktorer. Behovet av prioriteringar i fråga om användningen av samhällets resurser har därmed ökat. Inte heller rättskipningen har undgått sådana prioriteringar. Exempel härpå kan hämtas såväl från den egentliga processrättens område som från rätts-hjälpens.

Behovet av en mera ändamålsenlig resursfördelning i fråga om hovrättsprocessen understryks av att många betydelsefulla mål för närvarande har en alltför lång handläggningstid i hovrätt. Samtidigt är arbetssituationen i hovrätterna ansträngd. Med nu gällande förtursregler för hovrättshanteringen är det framför allt dispositiva tvistemål som skjuts tillbaka i handlägningshänseende.

När man bedömer frågor huruvida det finns lösningar som medger att de tillgängliga resurserna fördelas på ett bättre sätt än nu, kan man inte undgå att särskilt uppmärksamma de mål där endast små värden och låga straff är aktuella.

Som tidigare angetts är redan med nu gällande regler mål om mindre värden underkastade dispensprövning vid överklagande till hovrätt. Eftersom emellertid dessa regler griper in endast när ett tvisteföremål har ett lågt värde vid tidpunkten för talans väckande, kan ett överklagande många gånger falla utanför dispensreglerna trots att själva överklagandet avser endast ett litet belopp. I brottmål och besvärsmål kan en dispensprövning med nuvarande regler inte komma till stånd ens i de mest bagatellartade situationer.

Även många mål rörande små värden eller låga straff kan vara värda såväl en fullständig tingsrättsprocess som en fullständig hovrättsprocess (och dessutom kanske en HD-process). Vad frågan nu gäller är emellertid huruvida en part alltid skall ha en absolut rätt att få en fullständig prövning i hovrätt, när avgörandet i första instans gått honom emot. Det kan enligt vår mening hävdas att den nuvarande rätten för den i tingsrätten förlorande parten att i mål av nu angivet slag oavsett omständigheterna i det enskilda fallet få tingsrättsavgörandet fullständigt omprövat i hovrätten leder till att rättsväsendets resurser används på ett mindre lämpligt sätt.

Det som har sagts nu utgör en bakgrund när vi gör vår bedömning av om tillämpningsområdet för dispensreglerna bör utvidgas. Huruvida en reform bör komma till stånd måste i enlighet med de förut redovisade direktiven bli beroende av frågan om reformen skulle innebära att processen blev snabbare, billigare och effektivare utan att befogade rättssäkerhetskrav sattes åt sidan.

Utredningen har bl.a. genom sex olika hearings, som utredningen anordnat, försökt bilda sig en uppfattning om hur man ser på denna fråga i det praktiska rättslivet. Vid var och en av dessa hearings har deltagit företrädare för hovrätterna och för åklagar- och advokat kåren. Nästan samtliga domare som yttrat sig vid utredningens hearings har tillstyrkt att man i viss utsträckning bygger ut småmålslagens dispensregler. Den kritik som har framförts mot denna typ av reformer har främst kommit från advokatkåll. Kritiken har bl.a. gått ut på att parter bör ha en ovillkorlig rätt till en fullständig och oinskränkt process i två instanser oavsett omständigheterna i det enskilda fallet.

De dispensregler som har förts på tal vid utredningens hearings har varit regler av den typ som tas upp i småmålslagen, dvs. regler som inrymmer möjligheter till dispens bl.a. när det förekommer anledning till ändring av det överklagade avgörandet. Enligt vår mening är det också endast regler av detta slag som kan vara intressanta för en begränsning av hovrättsprocessen.

Att småmålslagens dispensregler i allmänhet har godtagits innebär inte att tillämpningen av dem har varit utan problem. Särskilt under de första åren förekom – såvitt kan utläsas av tillgängliga statistiska uppgifter – en bristande enhetlighet i tillämpningen av reglerna. Detta kan åtminstone i

viss utsträckning ha berott på att denna tillämpning vid vissa hovrätter influerades av att enligt propositionen beträffande småmålslagen ändringsdispens inte kunde ges. Möjligheten till ändringsdispens infördes först under riksdomsbehandlingen av propositionen. Sedan numera tillkommit flera HD-avgöranden beträffande tolkningen av de i småmålslagen angivna villkoren för prövningstillstånd torde rättsläget ha stabiliserats, och det går i stor utsträckning att falla tillbaka på detta redan etablerade system, om man vill utvidga tillämpningsområdet för dispensreglerna.

En finess med ett dispenssystem av nu angivet slag är att man delvis kommer till rätta med ett av instanssystemets grundläggande problem, nämligen att en överprövning är till fördel främst när tingsrättsavgörandet är oriktigt, medan överprövningen kan få avsevärda nackdelar när avgörandet är riktigt. Ett dispenssystem med möjligheter till ändringsdispens innebär nämligen i första hand att man avstår från att till fullständig prövning ta upp sådana överklaganden som inte skulle ha lett till ändring. Därigenom förskjuts tyngdpunkten i rättskipningen åt tingsrätternas håll, något som i sig är eftersträvänsvärt.

I de fall där dispens avslås ger dispensförfarandet i allmänhet en snabb hantering, särskilt som förfarandet är helt skriftligt och man ofta kan undvara att höra motparten till den som överklagar. Snabbheten kan vara ett viktigt moment i rättssäkerheten. I de fall dispens avslås kan man genom dispensförfarandet uppnå avsevärda fördelar också i rättegångskostnads-hänseende, framför allt såvitt gäller sådana fall som annars krävt huvudförhandling.

För samhället kan ett dispenssystem resursmässigt vara till stor fördel. En orsak här till är att dispensföredragningen sker inför två hovrättsdomare i stället för som vid annan föredragning inför tre domare. Domstolen behöver inte lämna några skriftliga skäl för sitt beslut i dispensfrågan. Detta medför att dispenssystemet leder till resursbesparingar i de fall där det överklagade avgörandet är riktigt såvitt avser slutet men inte såvitt avser skälen. En dispensföredragning avser emellertid – genom att ändringsdispens är tillåten – nästan alltid målet i dess helhet och materialet är i många fall inte mindre fullständigt än när överklagandet föranleder en fullständig prövning.

Såvitt erfarenheterna av småmålslagen utvisar blir andelen fall där dispens beviljas inte stor, och vi anser inte att man har anledning räkna med någon kostnadsökning av betydelse i dessa fall. Vi vill särskilt påpeka att klagandens argumentering i själva dispensfrågan i allmänhet är relativt kortfattad, och för hovrätten kan dispensprövningen, när dispens ges, ofta vara till nytta såvitt gäller hovrättens förberedelse av målet.

Dispenssystemet innebär vidare en betydande flexibilitet i överrättsprövningen. Vi vill i detta sammanhang anmärka att utredningens majoritet som ett skäl mot dispensregler anger att ”det ligger ett värde i att ha ett enhetligt system för fullföljd”. Egentligen är det emellertid inte själva fullföljdssystemet som förändras genom ett dispenssystem utan behandlingen av de fullföljda målen. Det är denna behandling som blir mindre enhetlig, dvs. mer

flexibel. En ökad flexibilitet kan här som i andra fall vara ett verksamt medel när det gäller att effektivisera rättegången.

Vår slutsats är att ett dispenssystem av småmålslagens typ kan betecknas som en modern effektiviseringsmetod. De hittillsvarande erfarenheterna av systemet är positiva. Dispenssystemet erbjuder enligt vår mening en flexibel och lagtekniskt hanterlig metod att begränsa hovrättsprövningen i de fall som inte kräver en fullständig överprövning, och systemet leder till att många processer kan bli enklare och billigare utan att de andra processer, som faller in under systemet, för den skull blir nämnvärt mer komplicerade. Enligt vår mening talar därför effektivitetsskäl för att man nu utvidgar tillämpningsområdet för dispensreglerna, och skälen för en reform är inte begränsade till tvistemålen. Behovet av reformer är stort även när det gäller brottmålen och vi vill i detta sammanhang endast erinra om att en särbehandling av brottmål som angår en mindre ingripande påföljd har förekommit sedan länge bl.a. inom ramen för strafföreläggandeinstitutet och såvitt gäller möjligheter att avgöra mål i den tilltalades utelämnelse eller på handlingarna. I fråga om besvärsmålen kan det emellertid med tanke på att besvärprocessen i princip är skriftlig vara tveksamt om det går att göra några vinster genom ett dispenssystem.

Vi kan inte se några principiella hinder mot att låta en dispensprövning förekomma också i vissa brottmål. Tvärtom finns sådana regler i en hel del andra rättsstater och har därvid avseende även på brottmål av allra svåraste slag. Enligt vår mening bör man dock fästa stor vikt vid att en lagföring för brott kan leda till att den dömda utsätts för missaktning. De speciella rätts-säkerhetsaspekter man härigenom har anledning att lägga på brottmålen bör medföra att dispensregler i vårt land åtminstone i nuvarande läge bör gälla endast ifråga om en ganska liten andel av brottmålen.

Som ett principiellt skäl mot ett dispenssystem anför utredningens majoritet att ett sådant system innebär att vi inte längre behåller det nuvarande tvåinstanssystemet utan i viss mån övergår till ett eninstanssystem. Vi kan för vår del inte dela denna uppfattning så länge parterna är bibehållna vid rätten att överklaga och har möjlighet att få sin sak prövad i hovrätt bl.a. om det förekommer anledning till ändring av det överklagade avgörandet.

När man bedömer frågan huruvida en begränsning av hovrättsprövningen till en dispensprövning kan godtagas från rättssäkerhetssynpunkt, har man anledning konstatera att vad rättssäkerhetsfrågan faktiskt gäller är huruvida man även i mål om mindre värden eller låga straff, dvs. mål av den typ vi har talat om, av hänsyn till rättssäkerheten behöver ha en fullständig hovrättsprövning även när en sådan prövning – såvitt kan bedömas på grundval av tingsrättsmaterialet och klagoskriften – framstår som onödig.

I detta hänseende gör vi den bedömningen att tingsrättsförfarandet numera erbjuder en god plattform för ett dispensförfarande. Särskilt om man föreskriver att dispensreglerna bör gälla också vissa bötesmål måste man visserligen räkna med att tingsrättens ordförande i många fall är en tingsnotarie, men i sådant fall tjänstgör vid sidan av notarien tre nämndemän. Överklagandefrekvensen beträffande avgöranden fällda av tingsrätt med så-

den sammansättning är jämförelsevis låg och vi har inte funnit belägg för att ändringsfrekvensen i hovrätt skulle vara högre beträffande sådana avgöranden än beträffande andra tingsrättsavgöranden. I detta sammanhang anser vi oss också böra påpeka att eventuella rättegångsfel som begås i tingsrätt i allmänhet upptäcks lika väl vid en dispensföredragning som vid en fullständig prövning i hovrätten. Vidare anser vi att man har befogad anledning att i nu förevarande sammanhang förutsätta att domförhållsreglerna för tingsrätt är så utformade att varje mål får den behandling det förtjänar på tingsrättsnivån. Vad det nu gäller är vilken behandling överklagade mål förtjänar på hovrättsnivån.

Utredningens majoritet hävdar att det finns en risk för att den som kan uttrycka sig i skrift kan gynnas genom ett dispenssystem. Enligt vår bedömning ger erfarenheterna av småmåslagens dispensregler inga belägg härför. Skulle det föreligga en risk för att vissa personer missgynnas genom skriftligheten är denna risk inte unik för dispensregler.

Utredningsmajoriteten talar också om risken för att ett dispenssystem blir en form av regulator av hovrättsavdelningarnas arbetsbörda, och majoriteten hänvisar här till hur HD enligt majoritetens mening tillämpat reglerna om prejudikatdispens. Vi menar att liknelsen är i grunden felaktig. Ett dispenssystem innefattande möjligheter till ändringsdispens kan nämligen i det nu berörda hänseendet inte verka på samma sätt som ett dispenssystem enligt vilket dispens kan ges endast i prejudikatfall och extraordinära fall. Något belägg för att småmåslagens dispensregler använts som en regulator av arbetsbördan finns inte. Givetvis kan dock en hovrätt här som i andra fall tillämpa en regel fel och i ett enskilt fall vägra dispens trots att det överklagade avgörandet sannolikt skulle ha ändrats vid en fullständig hovrättsprövning. Enligt vår uppfattning är det egentligen endast på den nu berörda grunden man kan ifrågasätta dispensinstitutets existens. Om inte den berörda risken fanns skulle man enligt vår mening med fördel kunna ha ett dispensinstitut byggt på bl.a. ändringsdispens för alla till hovrätt överklagade mål.

När man ser på vad det nu sagda bör tillmätas för betydelse i fråga om rättssäkerheten framstår som väsentligt att man fäster stor vikt vid dispensinstitutets karaktär. Den förenklade prövning som ett dispenssystem leder till kan sålunda inte under några omständigheter direkt leda till att det överklagade avgörandet ändras. Härför krävs att målet tas upp till fullständig prövning med ordinarie antal hovrättsdomare etc. Förståelsen av vad detta innebär underlättas av en jämförelse med det fallet att i stället den egentliga hovrättsprövningen skulle förenklas. Mellan dessa båda fall är det relativt enkelt att konstatera en avsevärd skillnad, nämligen att den senare ordningen i motsats till en dispensordning skulle kunna leda till att det överklagade avgörandet kom att ändras i sak på grundval av en process som var sämre ur rättssäkerhetssynvinkel än tingsrättsprocessen.

Hur de båda metoderna förhåller sig till varandra i rättssäkerhetshänseende framgår enligt vår mening bäst av hur den av Sverige ratificerade europarådskonventionen är utformad. Enligt konventionen föreligger inga

förpliktelser för de fördragsslutande staterna att garantera en rätt till överprövning i högre instans (vi bortser härvid från att enligt tilläggsprotokoll nr 7 till konventionen, vilket ännu inte har trätt i kraft, varje stat skall garantera en rätt till överprövning i brottmål). Om emellertid en stat tillhandahåller ett överrättsförfarande måste staten också garantera att detta förfarande inte strider mot vad som fastställts för det primära domstolsförfarandet i artikel 6 i konventionen. Detta utesluter flera typer av förenklningar beträffande det egentliga överrättsförfarandet. Genom att överrätten har begränsade befogenheter i ett dispensförfarande anses emellertid ett sådant förfarande uppfylla konventionens krav. Detta har slagits fast i ett avgörande av europadomstolen den 2 mars 1987 i fallet *Monell och Morris*.

Monell och Morris, som var häktade, dömdes av första instans i England till fängelse i tre respektive tre och ett halvt år. Av dem gjorda framställningar om tillstånd till prövning i andra instans (bl.a. beträffande skuldfrågan) avslogs efter en rent skriftlig handläggning, för övrigt utan att någon avräkning av häktningstid tilläts. De bestämmelser som möjliggjorde denna utgång ansågs förenliga med konventionens krav.

Det kan också nämnas att en erinran om att en dispensprövning tillgodoser konventionskraven har tagits in i ett förklarande memorandum till det förut berörda tilläggsprotokollet.

Det nu anförda innebär att man måste välja mellan att ha en kvalificerad överrättsprocess eller en dispensprövning förenad med möjligheter till en sådan process, och av skäl som vi tidigare angett anser vi att det senare alternativet är att föredra beträffande en hel del mål. Vi menar sålunda att man utan att befogade rättssäkerhetskrav sätts åt sidan kan utvidga småmålslagens dispensregler till att gälla såväl ytterligare tvistemål som vissa brottmål och besvärsmål, låt vara att det i enlighet med vad vi förut anfört kan vara tveksamt huruvida man kan göra några vinster i besvärsmålen.

Att en lösning av nu angivet slag innebär att man måste göra nya gränsdragningar mellan de fall som skall vara underkastade en dispensprövning och övriga fall kan vi inte se som något avgörande hinder mot en reform. Hur man än gör gränsdragningen kan man visserligen inte undvika att snarlika fall hamnar på skilda sidor av gränsen och detta är beklagligt. Det är emellertid ingenting unikt för dispensregler att snarlika fall hamnar på skilda sidor av en gräns. Tvärtom erbjuder det juridiska regelverket mängder av exempel på sådana effekter.

Det skall dock medges att gränsdragningen är förenad med åtskilliga tekniska svårigheter, företrädesvis såvitt gäller sådana fall där flera mål har förenats i samma rättegång, och det skall även medges att de problem som här föreligger inte är enkla att lösa. Man kan inte undvika att gränsdragningen på vissa punkter måste komma att framstå som mindre konsekvent. I intet hänseende rör det sig emellertid om något egentligt rättssäkerhetsproblem, även om det för rättssäkerheten är väsentligt att regelsystemet får en sådan utformning att man i största möjliga utsträckning undviker att svårigheter uppstår vid reglernas praktiska tillämpning. Delvis kan detta önskemål till-

godoses genom att man utnyttjar de hittillsvarande erfarenheterna av dispensssystem.

Att det för tvistemålens och besvärsmålens del måste komma att röra sig om värdegränser ser vi inte som någon nackdel. Värdegränser är inte ovanliga i andra juridiska sammanhang. Ofta används de även i sammanhang för vilka värdet i sig inte har någon omedelbar betydelse, och detta sker därvid till följd av att andra och mer passande urvalskriterier inte står till buds. När det emellertid gäller att avgöra huruvida ett visst mål är värt att utan förhandsgranskning underkastas en fullständig och kostnadskrävande hovrättsprocess är värdet av ett tvisteföremål mot bakgrund av vad vi tidigare har anfört ett långtifrån dåligt mått. Även om man sålunda i första hand låter dispensreglerna bygga på värdegränser är därmed inte sagt att man inte också kan låta dispensregler gälla beträffande speciella måltyper utan hänseende till värdegräns. Det kan också för vissa måltyper vara så att man inte bör låta dispensregler gälla trots att ett mål avser ett lågt värde.

För brottmålsens del kan man vid en gränsdragning knyta an till strafflatitud eller utdömt straff. Dispensregler för brottmål med en sådan uppbyggnad att man drar gränser mellan olika brottmål innebär ingen principiell nyhet. Flera äldre regler rörande dispens till HD har nämligen haft denna konstruktion.

2.3 Närmare om dispenssystemets tillämpningsområde

Som en utgångspunkt för ett dispenssystem bör gälla att begränsningarna i fråga om rätten till fullständig överprövning i hovrätt ges en så generell utformning som möjligt. Som vi tidigare har varit inne på bör inskränkningarna i princip drabba både vademål och besvärsmål. Samtidigt måste tillses att urvalsmetoderna är så enkla och lättillämpade att inte de åsyftade effektivitetsvinster helt eller delvis går förlorade. De närmare synpunkterna på hur ett dispenssystem kan byggas upp skall beröras i det följande. Dessförinnan skall vi emellertid uppehålla oss vid frågan om man av särskilda skäl bör undanta vissa överklagandesituationer, där motiven för en begränsning av fullföljdsmöjligheten inte framträder med samma styrka som beträffande övriga mål.

Inom den stora gruppen väddade tvistemål finns många mål där det inte möter några problem att fastställa ett tvisteföremåls värde efter mönster av exempelvis systemet med en s.k. summa revisibilis i den fram till den 1 juli 1971 gällande lydelsen av 54 kap. 12 § RB. Man kan dock inte bortse från att de familjerättsliga målen erbjuder vissa svårigheter i nämnda hänseende med tanke på deras ofta "blandade" karaktär. Har i en rättegång vid tingsrätt behandlats såväl frågor av indispositiv natur, t.ex. äktenkapsskillnad och vårdnad, som frågor av dispositiv natur, t.ex. underhåll till make eller barn, och fullföljs talan beträffande frågor av båda slagen synes det mindre ändamålsenligt att beträffande en del av målet, närmare bestämt den dispositiva delen, kräva prövningstillstånd medan målet i övrigt tas upp till prövning utan något dispenskrav. En sådan ordning skulle få till följd bl.a.

att hovrätten – om talan fullföljdes beträffande ett icke bifallet vårdnadsyrkande och en därtill kopplad begäran om underhåll – skulle tvingas att göra en uppdelning av målet i hovrätten på det viset att en tillståndsprövning fick företas i underhållsdelen medan målet i övrigt handlades enligt vanliga regler. Vinsten med ett dispenssystem skulle lätt gå förlorad om det gjordes tillämpligt även i "blandade" mål av sådant slag. Målens sociala karaktär bör också beaktas i sammanhanget. Till hovrätt fullföljda familjerättsliga mål som rör både frågor av indispositiv art och frågor av dispositiv natur bör av främst nu angivna skäl uttryckligen undantas från ett dispensystem.

Det som sagts nu har inte samma giltighet beträffande fullföljda mål som uteslutande rör familjerättsligt underhåll. Den tidigare gällande ordningen med summa revisibilis vid klagan till HD gjorde inte heller något undantag för sådana fall (jfr NJA II 1915 s. 82). Det kan likväl hävdas att förhållandena i fråga om ett system med tillståndsprövning i ledet tingsrätt-hovrätt är väsentligt annorlunda än när det gäller begränsning av fullföljd till den högsta instansen. När man tidigare skar av möjligheten till ändringsdispens i HD beträffande bagatellartade underhållsmål (beloppsgränsen var då 1 500 kr) kunde man hänvisa till att en fullständig prövning ägt rum i två instanser och till att processkostnaderna inte stod i rimligt förhållande till processföremålets värde, om man tillät en obegränsad fullföljdsrätt till HD. Vill man införa ett dispensystem i ledet tingsrätt-hovrätt kommer delvis andra motiv in i bilden, vilka har behandlats i det föregående. Önskar man koncentrera hovrätternas resurser till de viktigaste målen, måste man vidare se till att de mål som kräver prövningstillstånd är tillräckligt många för att det uppsatta målet skall nås. En värdegräns får å andra sidan inte drabba vissa målkategorier på det viset att de regelmässigt undantas från fullständig överprövning i andra instans. I en del typfall, såsom mål om underhåll till make under en övergångstid (11 kap. 14 § andra stycket GB) eller mål om förlängt underhållsbidrag till barn (7 kap. 1 § andra stycket FB) skulle en värdegräns om exempelvis ett halvt basbelopp i regel leda till motsatt resultat. Detta skulle skapa en omotiverad skillnad mellan olika underhållssituationer. Mot denna bakgrund synes goda skäl tala för att man undantar även rena underhållsmål från dispenskravet. En sådan lösning skulle också se sig mest konsekvent med hänsyn till vad vi föreslagit beträffande de "blandade" målen.

En fråga av helt annat slag rör krav på dispens för prövning av besvär över beslut under rättegången. I småmålsförfarandet har denna fråga lösts så att man som huvudregel ställt upp krav på prövningstillstånd men undantagit fullföljd mot beslut som rör tredje man och beslut i vissa procedurfrågor (jäv mot domare ogillat, ådömande av förelagt vite, ansvar för rättegångsförseelse och avvisning av fullföljd talan i huvudsaken). Några närmare skäl för denna ordning har inte angetts i förarbetena (se prop. 1973:87 s. 167 och 195 och prop. 1986/87:89 s. 240). Det får antas att avgränsningen förstärkts av rättssäkerhetshänsyn.

Överväger man ett dispensystem inte bara beträffande tvistemål utan också beträffande brottmål och besvärsmål kommer den nu berörda frågan i

ett nytt läge. Även om de skäl som kan ha legat bakom det principiella kravet på prövningstillstånd såvitt avser besvär av part mot förfarandebeslut i småmål alltså kan ha fog för sig i sådana mål, synes det tveksamt om det är lämpligt att ge en sådan regel generell giltighet i alla mål. Från rättsskyddssynpunkt är det diskutabelt om man enbart därför att ett tvisteföremål ligger under en viss värdegräns bör inskränka parts klagorätt beträffande ett beslut under rättegången, om beslutet avser t.ex. ett editionsföreläggande eller en säkerhetsåtgärd. Frekvensen av överklaganden i sådana fall är inte heller sådan att mycket skulle vara att vinna på ett dispenskrav. Härtill kommer att målet med största sannolikhet skulle prövas på handlingarna, varför fördelen med en dispensprövning som ersättning för en fullständig prövning väsentligen skulle bli att målet prövades av två i stället för av tre hovrättsdomare. Vad nu sagts pekar i den riktningen att man bör från dispenskravet undanta inte bara de förfarandebeslut som småmålslagen anger utan också övriga fall av fullföljd mot beslut under rättegången. En sådan ordning skulle också stå bäst i överensstämmelse med principerna bakom fullföljdrätten i fråga om beslut som nu sagts (jfr 49 kap. 3-6 §§ RB).

Det som anförts hittills har tagit sikte på mål och ärenden som fullföljts från tingsrätt (fastighetsdomstolarna däri inbegripna). En särskild fråga är om ett dispenssystem bör omfatta också de besvärsmål som kommer från förvaltningsmyndigheter, dvs. från bl.a. kronofogdemyndigheter och länsstyrelser. Det kan visserligen synas föga konsekvent att tänka sig olika krav på dispens beroende på vilken underinstansen varit. Man kan emellertid inte bortse från att den garanti för ett riktigt avgörande som ligger i att ett mål prövats genom en offentlig rättegång vid tingsrätt inte fullt ut föreligger beträffande det förfarande som ägt rum vid en förvaltningsmyndighet. Särskilt bör påpekas att kronofogdemyndigheterna i utskökningsmål inte sällan tvingas arbeta under stor tidspress, varför beslutsunderlaget kan bli sämre än som är fallet vid en domstolsprövning. Från rättsskyddssynpunkt synes därför – trots den minskning av vinsten med ett dispenssystem som följer därav – utskökningsmålen böra undantas från ett krav på prövningstillstånd. Motsvarande synpunkter kan anläggas på överklagade lönegarantimål, där hovrätt för övrigt är enda domstolsinstans, eftersom klagoförbud råder beträffande hovrättens beslut i sådana mål. I övrigt bör det från strikt saklig synpunkt inte möta något hinder att besvärsmål från annan myndighet än tingsrätt handläggs inom ramen för ett dispenssystem.

Det måste emellertid betraktas som ovisst om en sådan lösning på alla punkter står i överensstämmelse med kravet på domstolsprövning i artikel 6 i europarådskonventionen. Med hänsyn härtill och till det relativt ringa antal fall som skulle komma att omfattas om man räknar bort målen från kronofogdemyndighet är vi inte beredda att nu förorda en sådan reform.

I denna situation återstår besvärsmål där slutligt beslut i första instans fattats av tingsrätt. Som vi tidigare varit inne på, är det såväl från saklig synpunkt som med hänsyn till intresset av ett konsekvent uppbyggt dispenssystem motiverat att även sådana mål får ingå i systemet. Samtidigt framstår

det som tveksamt om de nu aktuella besvärsmålen, som ju praktiskt taget alltid handläggs skriftligt, är tillräckligt många för att några vinster med att föra in dem i dispenssystemet skall uppnås. I sammanhanget bör uppmärksammas att det totala antalet besvärsmål per år uppgår till närmare 8 000, varav ungefär hälften avser besvär över tingsrättsbeslut. Bland dessa ingår emellertid besvär över beslut under rättegången, vilka enligt vad vi nyss sagt inte bör kräva dispens. Vi är inte beredda att utan närmare undersökningar, vilka det inte varit möjligt att genomföra inom ramen för rättegångsutredningens arbete, förorda att återstående besvärsmål förs in i ett dispenssystem.

Med de begränsningar som nu angetts bör en ordning med krav på prövningstillstånd i hovrätt gälla alla domar som överklagas dit, under förutsättning att det som står på spel för parten ligger under ett visst värde eller målet avser ansvar för en gärning, för vilken det strängaste straff som kan följa på gärningen ligger under en viss nivå. När det gäller att närmare ange gränserna för ett dispenskrav kan genast fastslås att man inte bör söka att i lag t.ex. räkna upp olika måltyper där ett sådant krav skall gälla. Den enda praktiskt framkomliga vägen är för tvistemål en värdegräns (jfr prop. 1986/87:89 s. 74) och för brottmål en anknytning till det strängaste straff som kan följa på gärningen. Vad frågan i första hand gäller är således hur gränsen utifrån dessa utgångspunkter skall dras.

Vid gränsdragningen finns det till en början anledning att erinra sig konstruktionen med summa revisibilis i 54 kap. 12 § RB i dess fram till den 1 juli 1971 gällande lydelse. I paragrafen fanns i första stycket en grundregel om vissa inskränkningar i rätten att få prövningstillstånd enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 (dvs. framför allt ändringsdispens). Inskränkningarna gällde varje talan som representerade ett ekonomiskt värde ("talan rörande penningar eller sådant, som kan skattas i penningar") och avsåg såväl tvistemål som brottmål. För att part skulle få prövningstillstånd i HD krävdes att värdet av vad parten tappat i hovrätten uppenbart inte uppgick till 1 500 kr (motgångsvärdet). I motgångsvärdet räknades inte in rättegångskostnad eller ränta som upplupit efter talans väckande. Grundregeln i första stycket avsåg även enskilt anspråk på grund av brott, däremot inte böter, viten eller särskild rättsverkan av brott (i dessa senare delar reglerades dispensfrågan i andra stycket). Gällde hovrättens avgörande både fråga av ekonomisk natur och fråga som inte var av detta slag, fick tillståndsfrågan prövas för varje del för sig. Meddelades prövningstillstånd beträffande sådan del av ett överklagat avgörande som inte omfattades av 12 §, gällde det avgörandet i dess helhet (11 § i dess fram till den 1 juli 1971 gällande lydelse). Begränsningen till talan som representerade ett ekonomiskt värde innebar enligt processlagberedningen inte att tvisteföremålet i och för sig skulle ha ett förmögenhetsvärde, utan det räckte att partens talan hade sin grund i ett ekonomiskt intresse, t.ex. då talan fördes om skyldighet att avge redovisning eller om editionsföreläggande (se SOU 1938:44 s. 557).

I 54 kap. 12 § andra stycket fanns speciella regler beträffande ändringsdispens såvitt avser en i HD förd ansvarstalan. Olika regler gällde beroende

på vem som överklagat hovrättens avgörande. Var det målsäganden krävdes att hans talan avsåg brott, för vilket var stadgat fängelse i mer än ett år (eller avsättning). Var det åklagaren – i dessa fall alltid riksåklagaren – krävdes aldrig något prövningstillstånd. Var det den tilltalade krävdes att hans talan avsåg brott av nämnda svårhetsgrad eller också annat brott och den tilltalade dömts till annan påföljd än böter eller ådömts minst 60 dagsböter eller minst 1 500 kr i böter omedelbart i pengar eller också blivit ådömd vite med minst samma belopp eller för honom bestämts ny minsta tid för internering (eller tillämpats 34 kap. 8 § andra stycket andra punkten BrB). Vad gäller penningböter och viten anslöt således regleringen till grundregeln om motgångsvärdet i första stycket. Tilltalads klagan över beslut angående häktning eller reseförbud ansågs ej träffas av begränsningarna i andra stycket (se SOU 1938:44 s. 558). I förarbeten till 54 kap. 12 § framhölls att det av paragrafen följde, att beträffande talan som föll inom de angivna begränsningarna prövningstillstånd kunde meddelas bara i fall av prejudikat- eller intressedispens. Om båda parterna träffades av begränsningarna, kunde den omständigheten att den ena parten var berättigad till prejudikat- eller intressedispens inte ensam medföra att den andra parten fick prövningstillstånd (se SOU 1938:44 s. 559).

Den nu återgivna konstruktionen med särskilda revisibilsregler för ändringsdispens i HD låter sig inte utan vidare överföras till ett dispenssystem i ledet tingsrätt-hovrätt. Konstruktionen med begränsning när talan representerar ett förmögenhetsvärde och med motgångsvärdet som grund för gränsdragningen är emellertid den mest praktiska lösningen om man vill införa ett dispensystem. I förhållande till de tidigare revisibilsreglerna uppkommer visserligen den skillnaden att dessa syftade till att begränsa området för ändringsdispens, medan motsvarande gränsdragning i den nu aktuella situationen syftar till att skilja ut de fall där någon form av dispens krävs för att målet skall tas upp. Denna skillnad utgör dock inte något hinder mot att nu ta de äldre reglerna till förebild. Man bör alltså med fördel kunna knyta an till huruvida partens talan rör pengar eller sådant som kan uppskattas i pengar och huruvida det som parten förlorat uppgår till ett visst minimibelopp. Lagtekniskt bör detta vara utgångspunkten för formuleringen av systemets huvudregel. Till denna bör läggas en föreskrift att om motgångsvärdet överstiger värdegränsen dispens krävs, om klaganden redan vid fullföljden sätter ned sitt yrkande under gränsen.

I småmålslagen har gränsen för den lagens tillämpningsområde dragits vid ett halvt basbelopp. Stannar man för samma belopp i ett nytt dispensystem, kan man utan vidare räkna med att bortåt 600 tvistemål årligen kommer att kräva prövningstillstånd i hovrätt (jfr avsnitt 3.3 i betänkandet). Någon statistik finns inte som visar hur många mål som ytterligare skulle träffas av en sådan begränsning, om motgångsvärdet höjdes till exempelvis ett helt basbelopp. För att rätt bedöma verkningarna av en höjning av gränsen krävs därför en särskild undersökning. I avsaknad av uppgifter om vad en höjning betyder bör man tills vidare kunna stanna för en gräns vid ett halvt basbelopp. Till förmån härför talar även att den disproportion som

kan finnas mellan tvisteföremålets värde och processkostnaderna vid en rättegång i två instanser inte framträder lika tydligt när processföremålets värde ligger över ett halvt basbelopp. Även sambandet med den från målslagen till 18 kap. 8 a § RB överflyttade rättegångskostnadsregeln är att beakta i sammanhanget (jfr prop. 1986/87:89 s. 161).

Utformar man en huvudregel i ett dispensystem från nu angivna utgångspunkt – varvid man vid bestämmande av motgångsvärdet bör bortse från rättegångskostnad och efter talans väckande upplupen ränta – inställer sig frågan hur systemet skall tillämpas beträffande andra mål än tvistemål. Det synes ligga ett egenvärde i att nå en viss överensstämmelse mellan beräkningen av motgångsvärdet i tvistemål och fastställandet av motsvarande gräns i brottmål (jfr 54 kap. 12 § andra stycket i revisibilisreglerna). Avgörande bör vara vad som ekonomiskt står på spel för parten genom det överklagade avgörandet. Enklast når man en parallellitet mellan tvistemål och brottmål, om dispenskravet i de senare målen förbehålls talan om ansvar för brott, för vilka inte är stadgat svårare straff än böter. Med en sådan gräns träffar man visserligen inte så många brottsbalksbrott. Exempel på sådana brott lämnar brott mot 5 kap. 1 § (förtal), 10 kap. 8 § (fyndförseelse), 12 kap. 2 § (åverkan), 16 kap. 16 § (förargelseväckande beteende) och 17 kap. 13 § andra stycket (hindrande av förrättning). De fall som omfattas är emellertid sådana att det som står på spel för parten vanligen är ett föga ingripande bötesstraff. Motsvarande kan sägas beträffande rena bötesbrott på specialstraffrättens område, låt vara att t.ex. brott av typen vårdslöshet i trafik och olovlig körning kan få andra följder än som är direkt förbundna med bötesstraffets utkrävande. Tillsammantagna bör antalet överklagade mål som nu ifrågasatt gräns skulle träffa kunna uppskattas till mellan 500 och 1 000 per år. Det kan tilläggas, att mål om företagsbot (36 kap. 7-10 §§ BrB) inte bör omfattas av ett dispensystem.

Det kan självfallet anföras skäl för att välja en annan gräns för ett dispenskrav i brottmål än det nyss angivna. Tar man t.ex. med alla brott, där utöver böter fängelse i högst sex månader ingår i straffskalan, kommer man emellertid att under systemet inbegripa ett antal brott, där även en utdömd bötespåföljd kan med hänsyn till att brottet ger uttryck för missaktning träffa den tilltalade mycket hårt och där det på grund härav kan framstå som obilligt att för prövning i andra instans kräva särskilt tillstånd. Exempel på det sagda lämnar brott mot 8 kap. 2 § (snatteri) och 9 kap. 7 § BrB (häleri-förseelse).

En ytterligare väg att beträda vid gränsdragningen kunde vara att efter mönster av det som sagts beträffande tvistemål utgå från den påföljd som utdömts i det enskilda målet, t.ex. ett visst antal dagsböter. Av skäl som sagts nyss skulle dock en sådan avgränsning kunna uppfattas som alltför ingripande i den rätt till överprövning som sedan gammalt tillkommer tilltalade i brottmål. I sammanhanget bör även beaktas att ett dispensystem bör gälla även åklagaren och målsäganden.

Vad vi hittills sagt syftar på den okomplicerade situationen att målet i hovrätten endast rör ansvar för brott för vilket inte är stadgat svårare straff

än böter. Frågan hur man bör behandla de fall där överklagande sker i fråga om en skadeståndstalan som förs i samband med brottmålet kräver särskilda överväganden. Vi har förståelse för att vinsterna med ett dispensystem i dessa fall inte blir så stora att de bör omfattas av ett sådant (jfr vad vi sagt i fråga om de blandade målen av familjerättslig karaktär). Motsvarande kan gälla vid åtminstone vissa andra fall av kumulation.

En annan fråga i sammanhanget är huruvida mål om fastställsetalan skall omfattas av ett dispensystem. Vad problemet närmast gäller är hur tvisteföremålets värde skall bestämmas i sådana fall. De tidigare revisibilis-reglerna gjorde inga undantag för mål om fastställsetalan. Vi inser givetvis att tillämpningen av dispensreglerna i sådana fall kan vålla problem. Enligt vår mening kan man emellertid komma till rätta med svårigheterna om dispenssystemet förenas med ett krav på att motgångsvärdet *uppenbart* inte överstiger ett halvt basbelopp. I tveksamma fall kommer därför mål om fastställsetalan inte att omfattas av kravet på dispens.

2.4 Lagregleringen

Ett system med dispenskrav i hovrätt av det slag som nu beskrivits för med sig behov av såväl ändringar i rättegångsbalken som följdändringar i andra lagar. Det har inte varit möjligt för oss att inom ramen för denna reservation utarbeta fullständiga utkast till lagtext. För att ge en antydning om hur de centrala delarna av en reglering enligt vår mening skulle kunna utformas skall vi emellertid i det följande skissera hur dispenssystemet skulle kunna avspeglade sig i 49 kap. RB.

49 kap. 12 §

I de fall som anges i 13 och 14 §§ får talan mot tingsrättens dom eller beslut ej prövas av hovrätten om inte hovrätten meddelat parten prövningstillstånd. Med part jämställs annan som för talan mot avgörandet.

Prövningstillstånd behövs inte vid talan mot beslut som avses i 49 kap. 3, 4 och 6 §§.

I fråga om meddelade prövningstillstånd skall 54 kap. 11 § andra stycket och 13 § gälla i tillämpliga delar.

49 kap. 13 §

Gäller ett mål talan rörande pengar eller sådant, som kan uppskattas i pengar, krävs prövningstillstånd, om värdet av vad parten tappat i tingsrätten uppenbart inte överstiger hälften av det basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (motgångsvärdet) som gällde vid tiden för tingsrättens dom. Vid beräkning av detta värde skall hänsyn inte tas till rättegångskostnad eller till ränta som upplupit efter talans väckande.

Är motgångsvärdet högre än som sägs i första stycket, krävs ändå prövningstillstånd, om värdet av det varom parten fullföljt talan i hovrätten uppenbart inte överstiger ett halvt basbelopp.

49 kap. 14 §

I brottmål krävs prövningstillstånd, i den mån partens talan i hovrätten gäller ansvar för brott, för vilket inte stadgas svårare straff än böter.

49 kap. 15 §

Prövningstillstånd får meddelas endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av högre rätt,
2. anledning förekommer till ändring i det slut vartill tingsrätten kommit eller
3. det annars föreligger synnerliga skäl att pröva talan.

49 kap. 16 §

Kan talan mot tingsrättens dom eller beslut prövas av hovrätten endast om denna meddelat prövningstillstånd, skall tingsrätten i samband med underrättelse om vad som gäller ifråga om fullföljd av talan upplysa parterna om detta och därvid också ange innehållet i 15 §.

3 Reglerna om rättegångskostnader i mål om mindre värden

Enligt 8 § småmålslagen är endast vissa typer av rättegångskostnader ersättningsgilla. Kostnader för ombud eller biträde är ersättningsgilla endast i mycket begränsad omfattning. Syftet med denna reglering är bl.a. att kostnadsansvaret skall bli möjligt för parterna att överblicka. Parterna skall inte genom hotet om ett kostnadsansvar, som inte står i rimligt förhållande till det som tvisten gäller, avskräckas från att gå till domstol med krav som de upplever såsom befogade.

I rättegångsutredningens delbetänkande om tingsrättsprocessen (SOU 1982:25-26) föreslog utredningen att småmålslagens kostnadsregel skulle ersättas av en mer konsumentinriktad regel gällande för alla tvister, dvs. utan någon värdegräns. Ella Ericsson Köhler anförde i en reservation att regeln borde behållas.

Genom den nyligen beslutade reformen angående tingsrättsförfarandet (prop. 1986/87:89) har småmålslagens kostnadsregel med bibehållande av den nuvarande värdegränsen flyttats över till RB. Den har där tagits in i 18 kap. 8 a §.

Utredningens majoritet föreslår nu att denna regel inte skall gälla för överrättsprocess.

Detta förslag finner vi vara ägnat att för majoriteten av målen om små värden (alltså även sådana där avgörandet inte överklagas till hovrätt) sätta fördelarna med den i tingsrätt gällande kostnadsregeln ur spel. Kvar blir endast nackdelar. Vi kan därför inte ställa oss bakom förslaget.

Särskilt yttrande av *Nils Olof Wentz* angående prövningstillstånd för fullföljd av talan till hovrätt (avsnitt 5.5)

Min utgångspunkt är att samhällets resurser är begränsade också när det gäller att tillgodose rättssäkerhetsintresset. Man måste därför försöka att fördela för ändamålet tillgängliga resurser så, att proportionellt mera sätts in på konflikter som är av stor eller vital betydelse för medborgarna i gemen. Jag anser vidare att rättssäkerhetsintresset blir bättre tillgodosett, om man har rätt till fullständig process i två instanser.

I det perspektivet är det enligt min mening rimligt att den enskilde i tvistemål är garanterad en rätt till fullständig process också i en andra instans bara när det är fråga om mål om större värden. Jag ansluter mig alltså till uppfattningen att man bör behålla ett dispenssystem för tvistemål om mindre värden.

I fråga om den närmare utformningen av ett sådant dispensystem ansluter jag mig till de synpunkter och förslag som förs fram i reservationen av Ella Ericsson Köhler m.fl. Jag anser dock att man utan vidare bör kunna höja beloppsgränsen för krav på dispens till ett basbelopp.

Däremot biträder jag inte tanken på att införa ett motsvarande dispensystem för brottmålsdel. När det är fråga om att döma en människa till straff kan man enligt min mening inte tala om bagatellmål. Utdömande av straff bör ske i så rättssäkra former som möjligt. Att straff åläggs genom straffföreläggande kan inte ses som ett avsteg från denna princip. Vid straffföreläggande har den misstänkte möjlighet att vägra att godkänna föreläggandet och därmed en rätt att få saken prövad i minst två domstolsinstanser.

Reservation av *Lars Laurin* med instämmande av *Trygve Hellners* angående tillåtandet av nya omständigheter och bevis i vademål (avsnitt 9.3)

Utredningen lägger i avsnitt 9.3.2 fram ett förslag om att preklusionsbestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket RB skall ändras på det viset att det senare ledet i lagrummets första mening ("eller om det av annan särskild anledning bör tillåtas att omständigheten eller beviset åberopas") byts ut mot en undantagsregel av innebörd att även om parten saknar giltig ursäkt för sin underlåtenhet att först i hovrätten åberopa det nya processmaterialet det får tillåtas, om det är uppenbart att omständigheten eller beviset utan olägenhet kan prövas i målet. Förslaget åskådliggör – liksom f.ö. nuvarande lydelse – svårigheterna att i en och samma bestämmelse fånga in såväl hänsyn till instansordningen som strävanden att nå materiellt riktiga avgöranden. Som jag ser det undanröjer förslaget inte den oklarhet som är förenad med den sedan 1971 gällande bestämmelsen utan skapar i stället nya tolkningsproblem.

Mot den bakgrund som anges i avsnitt 9.3.1 anför utredningen goda skäl för att man bör begränsa parternas möjligheter att åberopa nytt processmaterial i hovrätt och för att man bör minska den oklarhet som i dag råder i fråga om hur preklusionsbestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket skall tillämpas. Liksom utredningen finner jag det med hänsyn härtill naturligt att undersöka, om man genom någon eller några ändringar i bestämmelsen kan åstadkomma en mer tillfredsställande ordning än den nu rådande. Det är lätt att instämma i utredningens slutsatser att man inte har så mycket att vinna på en höjning av beviskravet beträffande vad som skall räknas som "giltig ursäkt" eller på en exemplifiering i lagtexten av detta uttryck. Det hade däremot varit önskvärt om utredningen närmare undersökt hovrätternas praxis på denna punkt. Jag delar inte utredningens uppfattning att innebörden av begreppet giltig ursäkt numera torde vara i stort sett klar. Jag har tvärtom den uppfattningen att praxis alltjämt växlar och att det för parterna är svårt att förutse utgången av ett beslut i frågan huruvida giltig ursäkt föreläggat. Man hade därför bort redovisa och ta ställning i ett antal modellfall där giltig ursäkt kan anses föreligga och därigenom verka för en mera enhetlig tillämpning.

Från lagstiftningssynpunkt knyts intresset främst till frågan om man genom att ändra i rekvisitet "annan särskild anledning" kan förtydliga preklusionsregelns innebörd. Införandet av ett olägenhetsrekvisit som ersättning innebär emellertid enligt min mening att man kommer ur askan i elden. Vad som genast faller i ögonen är följande.

Ges det nya rekvisitet ett snävt innehåll – något som utredningen torde eftersträva – blir det praktiska utrymmet för en tillämpning av undantagsregeln så litet att man kan ifrågasätta värdet av lagändringen. Vidgar man å andra sidan avsevärt tillämpningsområdet, kommer ändringen att leda till ökade möjligheter för parterna att införa nytt material i överinstansen i jäm-

förelse med vad som nu är fallet, något som kommer i konflikt med det primära syftet med 50 kap. 25 § tredje stycket. Söker man gå en mellanväg, drabbas man lätt av invändningen att de hittillsvarande tolkningsproblemen återkommer (jfr även motsvarande rekvisit beträffande framställande av kvittningsyrkande i hovrätt i andra meningen i 50 kap. 25 § tredje stycket).

Till belysning av det nu sagda vill jag anföra ett exempel. Antag att i ett mål om betalning för ett köp av lös egendom svaranden vid tingsrätten gjort invändning om fel i godset. I sin dom godtar rätten invändningen och ogillar kärandens talan. När denne klagar till hovrätten påstår han inte bara att godset varit felfritt utan också att svaranden reklamerat för sent. Vadetalan stöds alltså även på en omständighet som inte åberopats vid tingsrätten. Vadekäranden åberopar beträffande den nya omständigheten inte någon bevisning utan endast det redan vid tingsrätten ostridiga faktum att reklamationen skett så och så lång tid från det att felet upptäcktes. Hur skulle nu en ny lydelse av 50 kap. 25 § tredje stycket tillämpas i ett sådant fall? Mycket hänger på hur vadesvaranden ställer sig till det nya åberopandet. Gör han i genmålet ingen invändning mot att den nya omständigheten prövas, synes det svårt för hovrätten att hävda att så inte kan ske utan olägenhet. Kommer det nya påståendet först vid huvudförhandlingen, kan liknande synpunkter anläggas, om motparten går med på att detta prövas. Föreligger emellertid det motsatta fallet, något som synes betydligt mer sannolikt, är det svårt att se hur hovrätten skall gradera den eventuella olägenhet som är förenad med en prövning av den nya omständigheten. Åberopande av nytt processmaterial i hovrätten leder lätt till tidsutdräkt. Motparten kan sålunda behöva undersöka, om det nya påståendet kräver åberopande av motbevisning, om uppskov med handläggningen måste begäras, om en förlikningssituation inträtt etc. För den som gjort det nya påståendet kan sådana åtgärder i sin tur kräva nya överväganden. För hovrätten leder ett bestridande alltid till att frågan om tillämpning av preklusionsbestämmelsen måste övervägas särskilt. Detta kan bli aktuellt antingen före huvudförhandlingen genom en förredragningsfråga på avdelningen eller vid huvudförhandlingen genom att denna måste avbrytas för överläggning rörande frågan. Inte minst i det senare fallet kan det vara svårt att undvika att viss olägenhet uppkommer, t.ex. därför att motparten behöver uppskov, om den nya omständigheten får åberopas.

Redan det nu givna exemplet visar att det föreslagna tillägget till 50 kap. 25 § tredje stycket kommer att ge upphov till tolkningsproblem. Med den nya lydelsen framträder än tydligare än för närvarande den inbyggda motsats som finns mellan regeln om "giltig ursäkt" och den åstundade rättssäkerhetsventilen. I själva verket tror jag att en tillämpning av det nya rekvisitet måste medföra en utvidgad tillämpning av de situationer då nya omständigheter och nya bevis tillåts. Om en part i god tid åberopar förhör med ett nytt vittne, som kanske förlänger en huvudförhandling med tjugo minuter, kan det knappast påstås att det är någon olägenhet för hovrätten att höra vittnet. Särskilt när det gäller att åberopa nya omständigheter, som baseras på redan förebringade faktiska förhållanden och bevisning, torde det

vara mycket svårt för hovrätten att vägra prövning därav med hänvisning till att det skulle vara en olägenhet för hovrätten. Ventilen tenderar sålunda att bli huvudregel och sätter i motsvarande mån spärren i 50 kap. 25 § tredje stycket ur spel. Den enda sanktion som i så fall står till buds är rättegångskostnadsregeln i 18 kap. 6 § RB. Hittillsvarande erfarenheter av denna bestämmelse ger inte stöd åt ett antagande att preklusionsregeln kommer att få önskad effekt.

Slutsatsen av det anförda blir för min del att man bör undvika en lagändring av föreslagen art. Alternativet synes vara, att man avstår från att ersätta det nuvarande rekvisitet "särskild anledning" med någon annan "ventil", dvs. går tillbaka väsentligen till det förslag som remitterades till lagrådet 1971 (se prop. 1971:45 s. 98 ff och 125). En förnuftig tillämpning av en sådan regel ger önskad åtstramning av preklusionsbestämmelsen. Risken för att rekvisitet "giltig ursäkt" ges en för vid innebörd är enligt min mening inte särskilt påtaglig. Jag delar emellertid den i prop. 1971:45 uttalade uppfattningen att det trots den likartade lydelsen av motsvarande regel i 55 kap. 13 § RB bör vara möjligt att göra en nyansskillnad i tillämpningen hos hovrätt resp. HD.

Särskilt yttrande av *Nils Olof Wentz* angående blandad process i vademål (avsnitt 10.4)

Jag anser att utredningen har intagit en väl negativ attityd till en vidgad användning av "blandad process" i vademål. Naturligtvis bör det inte komma i fråga att hovrätten får tillgodogöra sig processmaterial på annat sätt än vid huvudförhandling utan att parterna samtycker till det. Men är så fallet, kan det knappast anföras några rättssäkerhetsskäl mot en sådan ordning. Ramen och underlaget för hovrättsprocessen är normalt fixerade på ett sådant sätt att den blandade processformen inte kan leda till några negativa överraskningar för parterna.

"Blandad process" tillämpas i ökad utsträckning inom kammarrättsorganisationen. Erfarenheterna av processformen är övervägande goda. Utredningen uttalar sig för att den borde komma till vidgad användning i besvärsmålen i hovrätt. Jag tror att ett ökat inslag av "blandad process" i hovrättsförfarandet på sikt skulle kunna innebära inte obetydliga effektivitetsvinster.

Mot den bakgrunden beklagar jag att utredningen inte uttalat sig för ett ökat inslag av "blandad process" i vademålen och att tiden inte har medgett att utarbeta konkreta förslag i detta hänseende.

Särskilt yttrande av *Trygve Hellners* angående
endomarbehörighet vid huvudförhandling i tvistemål
(avsnitt 16.1) och möjligheten att tillföra rätten
särskild juridisk fackkunskap (avsnitt 18.1)

Beträffande avsnitt 16.1

Utredningen föreslår i avsnitt 16.1 att i 1 kap. 3 a § RB skall tas upp en regel av innebörd att tingsrätten vid huvudförhandling i tvistemål är domförr med endast en lagfaren domare om "målet är av enkel beskaffenhet". Regeln innefattar ett tillägg till den ordning för ensamdomarkompetensen som gällt sedan den 1 juli 1984. Den nya regeln motiveras främst med att utredningen inte önskar ge parterna ett avgörande inflytande i domförhetsfrågan när "det från rent sakliga synpunkter inte finns skäl att kräva en mer kvalificerad sammansättning av tingsrätten". Förslaget går tillbaka på en regel som fanns med i utredningens delbetänkande 1982 men som inte inflöt i RB vid 1984 års reform (se prop. 1983/84:78 s. 24). Utredningen medger att den nya regeln med hänsyn till sin utformning erbjuder en risk för felbedömning från tingsrätternas sida och därmed också för undanröjande och återförvisning av den första instansens avgörande på grund av rättegångsfel. I denna senare del menar emellertid utredningen att dess förslag till ändring i RB:s bestämmelser om undanröjande och återförvisning torde medföra, att risken för att en domförhetsregel för "mål av enkel beskaffenhet" skall leda till en ökning av antalet fall av undanröjande och återförvisning blir mycket liten.

Enligt min mening bör den föreslagna utvidgningen av ensamdomarkompetensen inte genomföras. Det finns flera skäl för att man bör avstå härifrån.

Inledningsvis vill jag understryka vikten av att principen om att rättskipningens tyngdpunkt skall ligga i tingsrätten inte onödigtvis naggas i kanten. Redan nu (se avsnitt 14.3) avgörs 97 procent av alla tvistemål av ensamdomare. Som utredningen själv framhåller innefattar den föreslagna regeln en risk för feltolkning och därmed också en risk för att tvistemål kommer avgöras i en mindre kvalificerad sammansättning än som bort vara fallet. Det innebär i sin tur att förtroendet för rättskipningen i första instans kan komma att minskas något och att tyngdpunkten i motsvarande mån förskjuts till nästa instans (jfr i sammanhanget även den föreslagna ändringen i 50 kap. 25 § tredje stycket RB och reservationen av Lars Laurin beträffande det förslaget).

Gentemot det nu sagda kan givetvis invändas att den nya regeln avser endast "mål av enkel beskaffenhet". Vore det så att man kunde urskilja denna kategori av mål efter objektiva kriterier, funnes det inte så mycket att erinra mot regeln. Utredningen medger emellertid att det inte går att tillhandahålla någon objektiv måttstock. Som jag ser det har man därmed bäddat för

nya tolkningssvårigheter och en ny diskussion av ungefärligen samma typ som den som utlöstes av hovrättsavgörandena i RH 1986:81. Beträffande kritiken mot rekvisitet "mål av enkel beskaffenhet" nöjer jag mig med att hänvisa till remissammanställningen i fråga om 1982 års betänkande (se särskilt s. 351 ff).

Utredningen drar enligt min mening för stora växlar på de föreslagna ändringarna beträffande undanröjande och återförvisning på grund av rättegångsfel, när utredningen anför dessa ändringar som skäl för att risken för undanröjande och återförvisning skulle bli mycket liten, om tingsrätten felbedömt målets svårighetsgrad. Har tingsrätten underskattat målets svårighet och avgjort det med ensamdomare, föreligger en klar risk för att målet inte blivit tillfredsställande penetrerat och därmed för att utgången påverkats. Ändringarna i 50 kap. 26 § RB kommer därför inte att få så stor betydelse i nu berörda hänseende (jfr de i avsnitt 13.2 anförda exemplen på brott mot domförhållningsregeln).

Som utredningen påpekar uttalades i förarbetena till 1969 års domförhållningsreform bl.a. att den enskilde parten – utom i uppenbara fall – inte borde var avskuren från möjligheterna att få sitt mål prövat i de mest kvalificerade former som lagstiftningen erbjuder. De uppenbara fallen kan redan i dag avgöras med en lagfaren domare. Den föreslagna utvidgningen innebär därför en avvikelse från en sedan länge antagen princip för avgränsningen av ensamdomarkompetensen.

Något konkret behov av att vidga endomarbehörigheten på förslaget sätt har inte påvisats. Som redan nämnts ger nuvarande ordning ett mycket vidsträckt utrymme för att avgöra tvistemål med en lagfaren domare. Det förefaller inte troligt att någon större effektivitetsvinst kan göras, om förslaget skulle genomföras.

Den 1984 genomförda reformen beträffande endomarbehörigheten är för närvarande föremål för utvärdering genom domstolsverkets försorg. Det synes lämpligast att först avvakta denna, innan man gör någon ytterligare ändring i berörda regler.

Beträffande avsnitt 18.1

Jag biträder inte uppfattningen att en adjunktionsmöjlighet i brottmål vid tingsrätt bör anordnas på det sätt som utredningen föreslagit. Enligt min mening bör det ytterligare övervägas i vad mån det är lämpligt att en adjungerad ledamot utan processledande erfarenhet bör få träda in som ordförande vid förfall för den ordinarie domaren.

Reservation av *Ingvar Gullnäs* med instämmande av *Lars Eklycke* angående tvådomarsammansättning i tingsrätt (avsnitt 16.2)

En mycket stor majoritet – 97 procent – av de tvistemål som handläggs i tingsrätt avgörs av en enda lagfaren domare. Knappt en procent av målen (vissa familjemål) avgörs av en lagfaren domare och nämndemän, medan de återstående drygt två procenten avgörs i s.k. juristkollegial sammansättning, vilket innebär att rätten består av tre eller i något fall fyra lagfarna domare. Den målgrupp där sistnämnda sammansättning kommer till användning utgörs i huvudsak av förmögenhetsrättsliga mål som rör värden över ett halvt basbelopp och som inte är av okomplicerad natur. Det rör sig om cirka 1 500 mål årligen i hela landet.

Skälet till att det överhuvudtaget finns en möjlighet för tingsrätten att avgöra mål i en sammansättning med fler jurister än en är givetvis att målet därigenom kan antas bli handlagt och bedömt på ett bättre sätt än med en enda domare. Lagstiftaren har på olika sätt försökt se till att den större sammansättningen reserveras för mer vidlyftiga och komplicerade mål.

Oavsett hur man drar gränsen mellan endomarmål och flerdomarmål är det ställt utom diskussion att det finns tvistemål som är av sådan beskaffenhet att rättssäkerheten väsentligt gagnas av en sammansättning med fler juristdomare än en och att tingsrätterna därför även fortsättningsvis bör ha möjlighet att avgöra mål i sådan sammansättning. Vad det nu gäller är om det i sådana mål – vissa eller alla – kan vara tillräckligt och i övrigt lämpligt att låta en av ledamöterna utgå och alltså låta rätten bestå av endast två lagfarna domare. Att en sådan reform noga övervägs är väsentligt med hänsyn till vikten av att rättsväsendets resurser används på ett optimalt sätt.

För att kunna ta ställning till den nu berörda frågan måste man gå närmare in på vilka fördelar man uppnår genom att fler domare än en ingår i rätten och i vad mån dessa fördelar går förlorade om en av de nuvarande tre domarna tas bort.

När det gäller *processledningen* kan det till att börja med vara till fördel att ett mer omfattande och/eller komplicerat mål före huvudförhandlingen går igenom av fler juristdomare än en. Härigenom får man en kontroll av att alla behövliga åtgärder är vidtagna före den slutliga förhandlingen. Det kan gälla både formella frågor, som t.ex. att alla vittnen är kallade, som frågor av materiell natur, t.ex. att alla oklarheter rörande yrkanden och grunder som åberopas är undanröjda. I denna del kan enligt min mening inget tvivel råda om att det praktiskt taget alltid är tillräckligt att ytterligare en juristdomare utöver den närmast ansvarige går igenom målet. I de mål där tredomarsammansättning förekommer i dag torde det också höra till undantagen att den tredje ledamoten utövar någon kontrollerande funktion i detta avseende.

Om jag så övergår till själva *handläggningen vid huvudförhandlingen*, bör det utan vidare kunna konstateras att det på motsvarande sätt som nyss

sagts kan vara till fördel att fler domare än en deltar. En av domarna, föredragshövdingen, kan koncentrera sig på rättegångens yttre förlopp, medan den andre, främst referenten, kan gå in för de materiella frågorna, bl.a. att tillse att målet blir tillfredsställande utrett inom de ramar som gäller. Det torde emellertid även i detta hänseende vara mycket ovanligt att fler juristdomare än två kan sägas fylla någon påtaglig funktion.

Den avgörande fördelen med en flerdomsammansättning kommer emellertid till synes först när domstolen skall *avgöra målet*. Det är i detta skede, alltså vid överläggningen till dom och vid avfattandet av domen, som möjligheterna till diskussion rörande olika lösningar och motiveringarna för dessa ger den större sammansättningen ett väsentligt försteg framför endomarsalternativet. Det är emellertid viktigt att uppmärksamma att man i stor utsträckning uppnår dessa fördelar redan genom att tillföra rätten ytterligare *en* domare. Man åstadkommer sålunda redan genom en sådan utvidgning av sammansättningen möjligheter till muntlig överläggning och till kontroll av referentens domskrivning. Det skall givetvis inte förnekas att varje ytterligare tillkommande domare kan ge ännu bättre förutsättningar för ett välmotiverat och välformulerat avgörande åtminstone i de mest komplicerade fallen, men med hänsyn till vad nyss sagts bör det i åtskilliga av de mål som nu avgörs med tre lagfarna domare enligt min mening kunna godtas från rättssäkerhetssynpunkt att man låter en av domarna utgå. Även utredningens majoritet synes för övrigt principiellt instämma i denna uppfattning, eftersom man anser sig kunna acceptera att mål avgörs med två domare om den tredje ledamoten får förfall under handläggningen. När det gäller rättssäkerhetsaspekterna på en tvådomarsammansättning kan också tilläggas att det givetvis inte är utan anledning som den tredje ledamoten i en kollegial tingsrättssammansättning på domarjargong brukar kallas "sleeping partner".

Mot en sammansättning med två lagfarna domare i tvistemål har sagts att omröstningsreglerna medför att den yngre ledamoten vid olika meningar om utgången i praktiken inte får något inflytande; reglerna om ordförandens utslagsröst vid lika röstetal medför att ordföranden alltid kan bestämma utgången ensam. Den yngre ledamoten skulle med detta synsätt aldrig få något inflytande över rättens avgörande. Hans röst blir utan betydelse för utgången i målet, oavsett om han instämmer med ordföranden eller har en annan mening.

Vid ett resonemang av denna typ, som i och för sig är möjligt att föra även som argument mot större sammansättningar än den nu aktuella, bortser man enligt min mening från att den viktigaste av den tillkommande ledamotens funktioner är att ge möjlighet till muntlig diskussion rörande olika möjliga domslut och motiveringar och till kritisk granskning av upprättade domsutkast. Det är alltså på stadiet *före* den eventuella omröstningen, och *efter* omröstningen men före domens slutliga avfattande, som den tillkommande ledamoten gör sin främsta insats genom att låta den andre ledamoten pröva styrkan i sina argument och formuleringar. Det är på detta sätt man uppnår den stora förbättringen i rättssäkerhetshänseende i förhållande

till en endomarsammansättning. Blir det sedan lika röstetal i en eventuell omröstning, kan det givetvis hävdas att avgörandet därigenom framstår som svagare. Möjligheten av en sådan utgång kan emellertid lika lite som i fråga om t.ex. den normala sammansättningen i brottmål (en lagfaren domare och tre nämndemän) utgöra något avgörande argument mot en sammansättning med ett jämnt antal ledamöter.

Det kan tilläggas att en skiljaktig mening kan vara till fördel på det sättet att den kan underlätta för den förlorande parten att bedöma sina chanser med ett överklagande och för den högre rätten att få olika aspekter på målet belysta. Man har samtidigt knappast fog för att hävda att den förlorande parten skulle vara mer benägen att överklaga en dom som beslutats med en röst mot en än ett domslut där röstsiffrorna varit två mot en.

Mot den nu angivna bakgrunden menar jag att man bör öppna möjlighet för tingsrätterna att vid sådana huvudförhandlingar i tvistemål som inte omfattas av endomarkompetensen döma med två lagfarna domare. Om en sådan reform genomförs, bör det liksom nu vara möjligt att i vissa fall förstärka domstolen med ytterligare en domare.

Bilaga

Översikt över sammansättningsregler i första och andra instans

Tingsrätt eller annan första instans

Måltyper	Lagrum	Lagfarna domare	Experter och motsv.	Nämnde- män	Intresse- ledamöter
tvistemål i allm. dispositiva mål	1:3 1 st	3, högst 4			
familjemål	GB 15:29 o. FB 20:1	1		3 (ev +1)	
småmål	12 § SML	1			
brottmål	1:3 2-4 st	1 (långa mål 2)		3 el. 5 (ev +1)	
ej huvudförhand.	1:3 5 st	1			
hf i förenk. form	1:3 5 st	1			
målets beskaffenhet					
o. part. samtycke	1:3 5 st	1			
bötesmål	1:3 5 st	1			
eko-mål	1:8	1	ev. 1 el. 2	3 el. 5	
patentmål (vid hf)	66 § PatL	2, högst 3	2, högst 3		
vattenmål	VL 13:3	1	1 el. 2	2	
dispaschmål	340 § SjöL	3, högst 4	3		
sjöförklaring	305 § SjöL	1	2 (3)		
fastighetsmål i allmänhet	3 § 1 stFDL	2	1 (2)	2	
fastighetsm., arren- de, hyra m.m.	3 § 2 stFDL	2	(ev 1)	3 (ev 2)	
tryckfrihetsmål	12 kap TF	3 el. 4		9 (jury)	
handräckningsmål	15 § HandL	1			
lagsökning o. bf	30 § LagsL	1			
ärenden i allmänhet	6 § ÄrendeL	1			
ärenden i vissa fall	6 § ÄrendeL	3, högst 4			
ärenden enl GB el. FB	"	1		3	
arrendemål i allmänhet	2 § NämndL	1			2
arrendemål i vissa fall	"	1			
hyresmål i allmänhet	5 § NämndL	1	(ev 1)		2
hyresmål i vissa fall	"	1			
va-mål	2 § Va-nämndsL	1	5		

Hovrätt m.m.

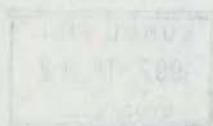
Måltyper	Lagrum	Lagfarna domare	Experter och motsv.	Nämnde- män	Intresse- ledamöter
tvistemål i allmänhet	2:4 1 st	3, högst 5			
tvistemål 3-sits vid TR	2:4 1 st	4, högst 5			
familjemål	GB 15:30a o. FB 20:1	3, högst 4		2, högst 3	
brottmål i allmänhet	2:4 2 st	3, högst 4		2, högst 3	
bötesmål	2:4 2 st	3, högst 5			
besvärsmål	2:4 1 st	3, högst 5			
prövningstillstånd i småmål	24 § SML	2			
avskrivning	2:4 3 st	1			
eko-mål	2:4a	3	ev 2	2	
patentmål	67 § PatL	3, högst 5	ev 2, högst 3		
vattenmål och va-mål	VL 13:11	3 (4)	1 (2)		
fastighetsmål i allmänhet	13 § FDL	3	1 (2)		
fastighetsm., arren- de, hyra m.m.	13 § FDL	3	(ev 1)		

mål i bostadsdom- stolen					
stora mål	12 o. 13 §§ BDL	3			4
flertalet mål i BD	14 § BDL	2			2

Statens offentliga utredningar 1987

Kronologisk förteckning

1. Otillbörlig efterbildning. Ju.
2. Dödsboärande och samägande av jordbruksfastighet m. m. Ju.
3. Långtidsutredningen '87. Fi.
4. En ny kyrkolag m. m. Del 1. C.
5. En ny kyrkolag m. m. Del 2. C.
6. Folkstyrelsens villkor. Ju.
7. Barnets rätt. Ju.
8. Svenska försvarsindustrins utlandsverksamhet. Ud.
9. Det svenska totalförsvaret inför 90-talet. Fö.
10. Indrivningslag m. m. Fi.
11. Skydd för det väntade barnet. Ju.
12. Legitimation för vissa kiropraktorer. S.
13. Översyn av rättegångsbalken 3. Ju.
14. Mordet på Olof Palme. Ju.
15. Miljöskadefond. ME.
16. Begravningslag. C.
17. Franchising. Ju.
18. Internationella familjerättsfrågor. Ju.
19. Varannan damernas. A.
20. Läkemedel och hälsa. S.
21. Äldreomsorg i utveckling. S.
22. Missbrukarna, Socialtjänsten, Tvånget. S.
23. Medicinteknisk säkerhet. S.
24. Produktsäkerhetslag. Fi.
25. Ökat kommunalt våghållningsansvar. K.
26. Enskilda vägar. K.
27. Skeppslega till utlänning. Tillstånd, dispenser, flaggskifte. K.
28. Bistånd för bättre miljö i u-land. Ud.
29. Stöd till näringslivet. Fi.
30. Fel i fastighet. Ju.
31. Integritetsskyddet i informationssamhället 4. Ju.
32. För en bättre miljö. ME.
33. Ju mer vi är tillsammans. Del 1. C.
34. Ju mer vi är tillsammans, Exempelsamling. Del 2. C.
35. Ju mer vi är tillsammans, Underlag för reformer samt förslag. Del 3. C.
36. För en bättre miljö. Miljövårdsfamiljen. Myndigheter och författningar. ME.
37. Stödet till barn- och ungdomsföreningar. C.
38. Arkiv för individ och miljö. U.
39. Studiemedel. U.
40. Datorisering av tullens export- och importrutiner. Fi.
41. Fasta Öresundsförbindelser. K.
42. Miljökonsekvenser av fasta Öresundsförbindelser. K.
43. Snabbare körkortsingripanden m. m. K.
44. Livsmedelspriser och livsmedelskvalitet. Jo.
45. Översyn av mervärdesskatten. Del XI. Fi.
46. Översyn av rättegångsbalken 4. Ju.



Miljöskadefond. [15]
För en bättre miljö. [32]
För en bättre miljö, Miljövårdsfamiljen. Myndigheter r r r r och
författningar.[36]

Miljöskadefond. [15]
För en bättre miljö. [32]
För en bättre miljö, Miljövårdsfamiljen. Myndigheter r r r r r och
författningar.[36]

KUNGL. BIBL.
1987-11-02
STOCKHOLM

ALLMÄNNA FÖRLAGET

ISBN 91-38-10042-8
ISSN 0375-250X